كتاب جامع الصغير
في الفقه

آرا حمرخ

١٠٩٢

فهرست جامع الصغير

كتاب جامع الصغير

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري رحمه الله تعالى

قال مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على ساير الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسايله لانها امهات مسايل اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء فنقول وبالله التوفيق ومنه نسال التيسير والتسهيل والله الموفق

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل قلس اقل من ملء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملء الفم نقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالحكمي واصحابنا رحمهم الله قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان الخروج متعذر في ملء الفم وحده ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة هذا الحد اذا قاء مرة او طعاما او ماء اما اذا قاء بلغما ان نزل من الراس لا ينقض اصلا وكذلك ان صعد

من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ملء الفم نقض لانه قام به النجس وهما يقولان لا يحتمل النجاسة للزوجته نفطة قشرت فسال منها ماء او غيره عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين لما قلنا دابة تخرج من راس الجرح او لحم سقط لم ينقض الوضوء وان خرجت من الدبر نقضت لان النجس ما عليها وذلك قليل غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان وليس بحدث في الجراحات لعدمه

باب المستحاضة

مستحاضة توضأت لوقت كل صلوة اجزاها حتى يدخل وقت صلوة اخرى وقال الشافعي رحمه الله تتوضأ لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ومذهبنا ما روى ابو حنيفة رحمه الله مفسرا لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت فان توضأت حين طلعت الشمس اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال ابو يوسف رحمه الله حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر رحمه الله واصل هذا ان طهارتها عندهما تنتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت مقام الحاجة وعند زفر رحمه الله عند دخول الوقت حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة وعند ابي يوسف رحمه الله بايهما كان حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة ولا تبقى بعد انقضاء الحاجة وقد قيل على عكس هذا والاول اصح وكذلك المراة يطلقها زوجها فينقطع الدم عنها عند طلوع الشمس فان زوجها يملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك

يريد بهذا امرأة حيضها أقل من عشرة أيام وانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس

ومن مسائل الطلاق

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

رجل لم يجد إلا سؤر الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لأنه نجس بدلالة الإجماع وهو وجوب
غسل الإناء من ولوغه فإن لم يجد إلا سؤر الحمار يتوضأ به ويتيمم لأنه مشكوك في
طهوريته ولا شك في طهارته روي عن محمد رحمه الله ذلك نصا وروي عنه أيضا في لبن
الأتان أنه طاهر ولا يؤكل ونص في كتاب الصلاة أن عرقه لا يمنع جواز الصلاة وإن
فحش لكن الإشكال في طهوريته فيجمع بينهما احتياطا وروى الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله
أن سؤره نجس لأن لعابه لا يخلو عن قليل دم فإن لم يجد إلا نبيذ التمر يتوضأ به ولا يتيمم
وقال أبو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ثم يتيمم ولم يرد به
الترتيب وإنما أراد به الجمع وروى نوح بن أبي مريم عن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع إلى
قول أبي يوسف رحمه الله ولا يتوضأ بشيء من الأشربة سوى نبيذ التمر واعتماد أبي حنيفة
على حديث ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن وأبو يوسف رحمه الله ادعى النسخ بآية
التيمم ومحمد لما جهل التاريخ أوجب الجمع احتياطا وإن توضأ بسؤر سباع الطير أو الفأرة
أو الحيات أو السنور كره وأجزأه وقال أبو يوسف رحمه الله في الأصل لا يكره في سؤر السنور
خاصة لما فيه من الأثر وهما يقولان الحديث محمول على أنها لم تكن نالت الفأرة وإن توضأ بماء

في إناء نظيف لم يجز لغيره أن يتوضأ به لأنه مستعمل والماء المستعمل غير طهور بالاتفاق إلا عند
زفر رحمه الله واختلفوا في طهارته قال محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله
أنه طاهر وقال أبو يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه نجس نجاسة
خفيفة وقال الحسن وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه نجس نجاسة غليظة كالبول

باب التيمم

مسلم يتيمم ثم ارتد عن الإسلام والعياذ بالله
ثم أسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لأنه عبادة فتبطل بالكفر وأنا نقول
الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر على من هو بهذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض
على الوضوء نصراني تيمم يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما وهو قول محمد رحمه الله
وقال أبو يوسف رحمه الله هو متيمم لأن شرط صحة التيمم أن ينوي به عبادة وقد قصد ما
يقولان بلى لكن عبادة لا تصح إلا بالطهارة ولم توجد نصراني توضأ لا يريد به الإسلام
ثم أسلم فهو متوضئ لاستغنائه عن النية وقال الشافعي رحمه الله ليس بمتوضئ لافتقار الوضوء
إلى النية إمام صلى بقوم في مصلى الكوفة صلاة العيد فأحدث هو وأحدث رجل
خلفه تيمم وبنى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتيمم في صلاة العيد للبناء لأن المبتدئ
خشية الفوات وقد لحق وهو يقول لا بل هو قائم لأنه يوم ازدحام فقل ما يسلم
عن أمر ينتقض به صلاته رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت فقد تمت
صلاته

وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجزيه لانه فات شرط وهو طلب الماء

في معدنه ومما نقول ان السفر موضع الحاجة الى الماء ومن الماء لا ماء له فلا يفضل

عن حاجته فلا يكون معروفا فلا يفترض عليه الطلب والذكر في الوقت وبعده سواء

باب النجاسة التي تقع في الماء عقرب او نحوه مما لا دم له

يموت في تور الماء لم يفسد الماء وان كان الماء قليلا لقوله عم اذا وقع الذباب

في طعام احدكم الحديث ولان الحيوان انما يتنجس عند الموت بسبب الدم لما

فيما لا دم له فلا وكذلك ضفدع او سمك او نحوه مما يعيش في الماء في حب الماء

لما قلنا وكذلك بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم سقطتا في بئر وهذا استحسان

والقياس ان يفسد لان النجاسة وقعت في الماء القليل وللاستحسان

وجهان احدهما ان في القليل ضرورة لان الابار التي في الفلوات ليست لها رؤس

حاجزة وفي الحد الفاصل الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يفوض

الى راي المبتلى به واشار هنا الى الثلث وسوى في الكتاب بين الرطب واليابس

والصحيح والمنكسر والثاني انه شيء صلب وعلى ظاهره رطوبة الامعاء فلا يتداخله

الماء وعلى هذا يفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث

خرء الحمام او العصفور يقع في اناء الماء لم يفسد الماء خلافا للشافعي رحمه الله لاجماع المسلمين

على اقتناء الحمامات في المساجد شاة بالت في بئر فانها تنزح وقال محمد رحمه الله لا تنزح

واصله ان بول ما يوكل لحمه نجس عنده طاهر عند محمد لحديث العرنيين ولهما قوله عم

استنزهوا من البول الحديث عصفور او فارة ماتت في بئر فاخرجت حين ماتت تنزح

منها عشرون دلوا او ثلثون فان كانت دجاجة او سنورا فاربعون او خمسون فان

كانت شاة نزح حتى يغلبهم الماء وكذلك ان انتفخ الحيوان او تفسخ شيء من ذلك واصل هذا

ما روى انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي عم انه امر في الفارة تموت في البئر ان

تنزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وان تفسخ ينزح ماء البئر كله لان النجاسة اختلطت

الى كل الماء فان كان الواقع له جثة عظيمة فكذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنه

في زنجي مات في بئر زمزم واشار في الكتاب ان ينزح حتى يغلبهم الماء وهو الصحيح وعن محمد

رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله كذلك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه

يفوض الى راي المبتلى به

باب النجاسة التي تصيب الثوب

او الخف ثوب اصابه من دم السمك اكثر من قدر الدرهم لم يتنجس لان ذلك ليس

بدم وان اصابه من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى به وحد الفاحش عند محمد

رحمه الله الربع وعند ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر ولابي حنيفة رحمه الله ان نجاسته

ثبت بدليل مقطوع به فشابه العذرة وان اصابه من خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم

لم تجز الصلوة بالاجماع ثوب اصابه بول الفرس لم يفسد الصلوة حتى يفحش عند ابي

حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان نجاسته مختلف فيه وقال محمد رحمه الله لا يمنع

وان فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر الدرهم افسد بالاجماع

وابو حنيفة رحمه الله سوى بين بوله وروثه وهما فرقا في وصف النجاسة للضرورة

خف اصابه روث او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزأه في قول ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجزيه حتى يغسل الا في المني وفي الرطب

لا يجزيه الا الغسل بالاجماع والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس الا

في المني بالاجماع محمد رحمه الله قاس اليابس بالرطب في الخف وقاس الخف بالثوب

في اليابس وهما فرقا وقالا الجلد شيء صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا قليل

ثم يعود ذلك الى جرم النجاسة اذا يبست ولا كذلك الثوب والرطب وهذا اذا

كانت النجاسة مستجسدة اما اذا لم تكن كالبول اذا اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل

وان يبس لانه لا جاذب له ثوب اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم

جازت الصلوة فيه عندهما وقال محمد رحمه الله لا يجزيه لانه نجس ثم اختلفوا على قولهما

ان جواز الصلوة كان لطهارته او لان التقدير بالكثير الفاحش والصحيح انه نجس

الا ان التقدير بالكثير الفاحش لا الطهارة حتى لو وقع في الماء القليل افسد الماء وقد قيل لا يفسد

لتعذر صون الاواني عنه فعلى هذا خرء الدجاج لو وقع في الماء افسد لانه يمكن صون الاواني

عنه ثوب اصابه من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه لانه

مشكوك فلا يتنجس به الطاهر بول انتضح على الثوب مثل رؤس الابر فليس بشيء لانه

لا يمكن الاحتراز عنه

باب المرأة التي تصلي وربع ساقها مكشوف

امرأة صلت وربع ساقها مكشوف او ثلثها تعيد وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال

ابو يوسف رحمه الله لا تعيد اذا كان اقل من النصف مكشوفا والاصل في هذا ان قليل الانكشاف

ليس بمانع والكثير مانع وهما قدرا الكثير بالربع لان الربع قام مقام الكل في بعض المواضع

واريد بالربع ربع العضو الذي اصابه الانكشاف دون جميع البدن حتى قالا في الثوب

ربع الذيل او الكم وابو يوسف رحمه الله قدر بالزيادة على النصف اعتبارا للحقيقة

وفي النصف عنه روايتان والشعر والبطن والفخذ على هذا الخلاف واراد بالشعر

ما على الرأس واما المسترسل فهل هو عورة فيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع

وهو المختار رجل جنب اخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القرآن او المصحف بغلافه فلا بأس

به ولا يأخذها في غير صرة ولا المصحف في غير غلافه وكذلك المحدث لان الجنابة والحدث

يحلان اليد والجنب لا يقرأ والمحدث يقرأ لان الجنابة حلت الفم لا الحدث والجلد

ان كان متنزلا لا يحل اخذه وان لم يكن متنزلا يحل اخذه وهذا اصح من الغلاف والحمل

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار روايتان فعلى احدى الروايتين

فرقنا بينهما اذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازيا للكعبة

باب الاذان

الافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه به امر بلال رضي الله عنه وان لم يفعل

حسن لانه ليس من السنن الاصلية ويستقبل بالسنها وبين القبلة لانه دعاء الى الصلوة

فصار شبيها بها ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح كذا روي في حديث بلال

رضي الله عنه وان استدار في صومعته فحسن يريد به اذا لم يستطع اقامة سنة الصلوة

والفلاح لاتساع صومعته مع ثبات قدميه اما بغير حاجة فلا والتثويب في الفجر حي

على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وهو التثويب المحدث

وكره في ساير الصلوات وانما اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم

لمن احيا ليلته فاستحب زيادة الاعلام رفقا بهم ولم ير مشايخنا اليوم باسا بالتثويب

في ساير الصلوات لتغير الناس واحوالهم وقال ابو يوسف رحمه الله لا ارى باسا ان

يقول المؤذن السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح

الصلوة يرحمك الله لاشتغال الامراء بمصالح المسلمين مؤذن اذن واقام على غير وضوء

لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه والاصل هذا ان الاذان له شبه

بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين ولم يشترط عن اخفهما وقوله وان لم يعد

اجزاه يعني به الصلوة لانه لو يريد لما جازت الصلوة امراة تؤذن احب الي ان تعاد

لانها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية فلم تؤذن اصلا ويترسل الاذان ويحدر الاقامة

به امر بلال رضي الله عنه ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة وقال الشافعي رحمه الله يفصل

في المغرب بركعتين اعتبارا بساير الصلوات وهما يقولان تاخير المغرب مكروه

ولا بد من الفصل والجلسة هي التي تحقق الفصل وابو حنيفة رحمه الله يقول بقيام

ساعة يحصل الفصل قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس

وهذا يدل على ان الاصح ان يكون الامام هو المؤذن رجل صلى في بيته او في سفر

بغير اذان واقامة كره ويجزيه وان ترك الاذان وحده لا يكره وان ترك الاقامة

يكره لان الاذان شرع لاعلام الغايبين ولا حاجة الى الجمع والاقامة لاعلام الشروع

وهم محتاجون اليه واراد بالبيت الذي ليس له مسجد حي فان كان له مسجد حي

فالافضل ان يكون باذان واقامة وان تركهما لا يكره

باب الامام

اين يستحب له القيام لا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق

ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف المكانين ولا باس بان يصلي ...

الظهر رجل قاعد يتحدث مع غيره وعليه الاجماع ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف
او سيف معلق لان المرء لا يعبد بها عادة وكذا لو صلى على بساط فيه تصاوير ولا
يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع راسه لا باس لانه لا يعبد بلا راس
ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة
معلقة لحديث جبرائيل عليه السلام وتكره التصاوير في الثوب والتماثيل ولا تكره
في البساط لانه استهانة بها ولا تفسد صلوته في جميع الفصول لاستجماع شرائطها واركانها
وان مرت امراة بين يدي المصلي لم تقطع صلوته لحديث ابي سعيد الخدري رضه الله
ان النبي عم قال لا تقطع الصلوة مرور شيء ويدرؤا لقوله عم ادرؤا ما استطعتم

باب التكبير

يكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر مع كل خفض
ورفع ويقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها معه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولها معه وقال ابو يوسف رحمه الله سالت ابا حنيفة
رحمه الله عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول
ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ومذهبهما وهو احدى الروايتين
عنه انه حرض غيره على الخير فلا يجوز ان ينسى نفسه ومذهبه الحديث المعروف
ولان المقتدي يحمد حالة الانتصاب مقارنا لتسميع الامام فيقع حمده بعد حمد المقتدي

ومنها خلاف موضوع الامامة رجل ركع قبل الامام في الركوع او السجود اجزاه وقال
زفر رحمه الله لا يجزيه لانه بناء على الفاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد
وقد وجد رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير
مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه ادركه فيما له حكم القيام فصار كما
لو ادركه في حقيقة القيام ولنا ان الاقتداء شركة والقيام ليس من جنس الركوع فلا تتحقق
الشركة رجل احدث في ركوعه او في سجوده توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه لان
الانتقال مع الطهارة فرض ولم يوجد رجل تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة
فانحط من ركوعه فسجدها او رفع راسه من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع
والسجود لتقع الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزاه لان الترتيب ليس بفرض

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر
ثم اقيمت يصلي اخرى ثم يدخل مع القوم اما كونه يصلي اخرى احرازا للنفل ثم يدخل
مع القوم احرازا لفضل الجماعة وان صلى ثلاثا يتمها اربعا ثم يدخل مع القوم والاول
يصلي معهم نافلة لانه تثبت شبهة الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذلك
بعد شبهته وان صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان اضاف اليها
ركعة اخرى تثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة رجل دخل مسجدا قد اذن فيه

وكذلك المغرب

يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته
يريد الرجعة فان صلى مرة لا يكره الا ان يأخذ المؤذن في الاقامة لانه خلاف الجماعة
عيانا فلذلك يكره الا في العصر والمغرب لكراهة التطوع فيهما وكذا في الفجر رجل انتهى
الى الامام والناس في صلوة الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك اخرى فانه يصلي
ركعتي الفجر عند باب المسجد وان خشي ان تفوته الركعتان جميعا دخل مع الامام ولم يصل
ركعتي الفجر ولا يقضيهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس
الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس ولهما ان السنة جاءت بالقضاء تبعا مع الفرض
فاذا قضاها مقصودا لم يكن استنانا بالسنة وانما يقضيها تبعا للفرض قبل الزوال
رجل ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رحمه الله
قد ادرك فضل الجماعة لان شرط احراز ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد رجل
اتى مسجدا قد صلي فيه ولا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومن
المشايخ من قال يريد به اذا كان الوقت متسعا واذا ضاق الوقت ترك كلي في العصر
والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عملا وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف
ومنهم من قال لا بل اراد به الكل لان النبي عليه السلام لم يأت بها الا عند اداء المكتوبة
بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا يفسد

رجل ان في صلوته

او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه تعظيم الله تع
وان كان من وجع او مصيبة قطعها لانه من كلام الناس رجل عطس فقال له رجل
في صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لحديث معاوية بن الحكم السلمي واذا استفتح
ففتح عليه في صلوته يريد به ان المستفتح ليس في الصلوة والفاتح في الصلوة فسدت صلوته
لانه جواب له فكان كلاما من كلام الناس وذكر في المبسوط وشرط لفساد الصلوة
الفتح مكررا ولم يشترط ههنا وان فتح على الامام لم يكن كلاما مفسدا لحديث علي
رضي الله عنه ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا الكلام مفسد للصلوة
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد الصلوة وهذا اذا اراد
جوابه وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم يفسد بلا خلاف لابي يوسف رحمه الله
انه ثناء بصيغته فلا يتغير بقصده وعزيمته ولهما انه خرج جوابا في محله فصار كلاما وصار
بمنزلة قوله انا لله وانا اليه راجعون واذا قرأ في الصلوة بكل شيء في القرآن وما اشبه
الدعاء ولم يشبه الحديث فسره في الاصل وقال اذا دعا بما يستحيل سؤاله من العباد
كالمغفرة لا يفسد ولو سأله شيئا لا يمتنع من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانة فسدت
صلوته امام قرأ آية الترغيب او الترهيب يستمع من خلفه ويسكت وكذلك في الخطبة
وكذا لو صلى على النبي عم لان الاستماع فرض بالنص فلا يحل تعطيل الفرض وان بعد

وان بَعُدَ عن الخطيب اختلف المشايخ فيه والاحوط السكوت رجل صلى الفجر خلف الامام

والامام يقنت فانه يسكت ولا يتابعه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله

يتبعه لانه مجتهد فيه ولنا انه منسوخ ولا يجب عليه متابعة امامه

باب تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ القرآن بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند

ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ولو ذبح وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع لهما انه امر

بالنظم والمعنى جميعا وهو يقول بلى لكن النظم غير لازم في حق جواز الصلوة والمعنى

لازم وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله انه رجع عن ذلك الى قولهما في القراءة وعليه

الاعتماد رجل افتتح الصلوة بلا اله الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد رحمه الله

وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الكبير او الله الاكبر

وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز بالاجماع وبقوله اللهم اختلف المشايخ فيه على قولهما لابي يوسف

انه افتتح بغير اللفظ المنقول وهو قوله الله اكبر وابو حنيفة رحمه الله مر على اصله ومحمد رحمه الله

فرق بين العربية والفارسية لان التعظيم بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية

وان اتحد المعنى رجل افتتح الظهر فصلى ركعة ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر

لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية ودخل فيه فيبطل الاول ضرورة وان

افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي وتجزي بتلك الركعة لان النية لغت فبقي فيه كما

لو لم ينو

باب القراءة في الصلوة

القراءة في الصلوة في السفر رجل

ان يقرأ فاتحة الكتاب واي سورة شاء لان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في السفر

المعوذتين وهذا في حالة الضرورة ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين اربعين او خمسين آية

سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن من ستين الى مائة بكل ذلك وردت الآثار

وفي الظهر مثل ذلك وقال في الاصل او دونه لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه

ولانهما مستويان في سعة الوقت فيستويان في القراءة وفي العصر والعشاء يقرأ

فيهما باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والاصل في هذا كتاب عمر رضي الله عنه

الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي

العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بالقصار جدا والمقادير لا تعرف

الا سماعا فصار المروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله

في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت ويطول الركعة

الاولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة وفي ساير الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله

لحديث ابي قتادة رحمه الله وعندهما لا يطول لورود الآثار بالتسوية ولزوال

الداعي الى التطويل رجل قرأ في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب

لم يعد في الاخريين لانه محل الاداء فلا يكون محلا للقضاء وان قرأ في الاوليين فاتحة الكتاب

ولم يزد عليها قرأ في الاخريين فاتحة الكتاب وسورة معها وجهر وقال ابو يوسف رحمه الله
لا تقضى السورة ايضا وقوله وجهر منهم من صرفه الى السورة وحدها والصحيح انه منصرف
اليهما حتى لا يؤدى الى امر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة رجل
فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس فان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما
وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يتخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت والاصح هو الاول
لان سنة الجهر احد الشيئين اما الجماعة واما الوقت لكن في حق الجماعة حتم وفي حق المنفرد
في الوقت تخيير امام قرأ في المصحف فصلوته فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هي تامة ويكره لانها عبادة انضافت الى عبادة فكانت احق بالصحة ولابي حنيفة
انه يتعلم من المصحف وهي ليس من اعمال الصلوة ويكره ان يوقت بشيء من القرآن
لشيء من الصلوات لان فيه هجر الباقي امي صلى بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم
فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور
صلى بمعذورين وبمن لا عذر له فيجوز صلوته ومن هو بمثل حاله كالعارى اذا صلى
بقوم عارين ولابسين ولابي حنيفة رحمه الله ان الامام ترك القراءة مع القدرة عليها
فلا تجوز صلوته ولا تجوز صلوتهم لانه بناء عليه امام قرأ في الاوليين ثم احدث
فقدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها لا تفسد

لان فرض القراءة صار مؤدى ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد
لان فرض القراءة صار مؤدى ولنا انه استخلف من لا يصلح اماما له والاثم فسدت صلوته
وصلوتهم وان قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا تفسد وهي مسئلة من مسائل الاثنى عشرية من مشايخنا من قال هذا
اذا قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل
لوجود الصنع منه امام حصر فقدم غيره اجزاهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيهم
لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة ولابي حنيفة رحمه الله ان جواز الاستخلاف في باب الحدث
للعجز عن المضي والعجز هنا الزم بخلاف الجنابة لانها نادرة رجل صلى اربع ركعات تطوعا
ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
يعيد اربعا وان لم يقرأ في الثانية والرابعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله يعيد ركعتين فابو حنيفة مع محمد رحمهما الله فيما اذا ترك القراءة في الشفعين
ومع ابي يوسف فيما اذا ترك في احدى الاوليين واحدى الاخريين فابو يوسف رحمه الله
جعل القراءة ركنا زائدا ومحمد جعلها ركنا اصليا وابو حنيفة رحمه الله توسط بينهما وتفسير قوله
لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بالقراءة وركعتين بغير القراءة يريد به انه لا يصلى
بعد الظهر مثلها اربعا يقرأ في الركعتين ولا يقرأ في الركعتين وكان هذا اشارة الى القراءة في جميع
الركعات في صلوة النفل باب ما يكره من العمل في الصلوة لا بأس بغسل(؟)

والعقرب في الصلوة لقوله عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية والعقرب

ويكره عد الآي والتسبيح فيها لانه ليس من اعمال الصلوة عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

انهما لم يريا به باسا في الفرايض والنوافل جميعا ضرورة العمل بما جاءت السنة رجل ظن

انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه يستقبل وان لم يخرج صلى ما بقي لان

اختلاف المكان يبطل التحريمة الا لعذر رجل صلى التطوع ركعة راكبا ثم نزل يبني وان

صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان النزول عمل قليل والركوب كثير رجل صلى بقوم

ركعة ثم دخل معه رجل فاحدث الامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث

متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان ما يقطعها

في حقه تخللها وفي حقهم وجد بعد الفراغ من الاركان والفرايض فان لم يحدث الامام

وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد وان تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد

في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلوة الامام فلا يؤثر في فساد صلوة

المسبوق ولابي حنيفة رحمه الله انه اثر في حق الامام لكن لما جاز لغيبته عن البناء وثم يحتاج

المسبوق لحاجته الى البناء

باب سجود التلاوة

رجل قرا آية السجدة

خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوها ما داموا في الصلوة ولا اذا

فرغوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجد الكل بعد الفراغ لانه

زال المانع ولهما ان سبب الوجوب حصل ممن هو محجور فلا يعتبر حكمه وان قراها رجل

ليس معهم في الصلوة فسمعوها فعليهم ان يسجدوها اذا فرغوا لان السبب قد صح

والمانع قد زال ولو سجدوها في صلوتهم لم تجزهم ولم تفسد صلوتهم واعادوها

اما عدم الجواز فلانها ليست بصلوتية واما عدم الفساد فلان السجدة من افعال

الصلوة كالسجدة الثالثة فان قراها الامام فسمعها رجل ليس معه في الصلوة ان

لم يدخل فيها سجدها لوجود السبب وان دخل فيها بعد ما سجد الامام لم يكن عليه

ان يسجدها لانها صارت مؤداة بادراك تلك الركعة مع الامام وان دخل فيها قبل

ان يسجدها الامام سجدها معه لانها لم تصر مؤداة من قبل فيصح الاداء مع الامام ولو تلا

سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجد فيها فانها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية فلا تؤدى

الا في احرام الصلوة والسجدة واجبة عندنا لان آيات السجدة كلها دالة على الوجوب

رجل قرا آية السجدة فسجدها ثم قراها في مجلسه ليس عليه ان يسجدها وان قراها ولم يسجد

حتى قراها ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان قراها فسجدها ثم ذهب ورجع فقراها

سجدها ثانية وان لم يسجد للاولى حتى رجع فقراها سجدتين لان الشرع جعل التلاوة

المكررة المتعددة حقيقة سجدة حكما عرف ذلك بحديث ابي عبد الرحمن السلمي لكن

عند ابطال الاتحاد وهو اتحاد المجلس ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع
آية السجدة لانه يصير كالفار منها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويترك ما سواها لكن
لا يستحب لانه من وهم التفضيل واذا ضم اليها آية او آيتين زال الوهم

باب سجود السهو

رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فانه يضيف اليها
ركعة اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم لانه لما قعد
قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة لفظة السلام وانها واجبة وترك
الواجب لا يفسد الصلوة ويضيف اليها ركعة اخرى لان التنفل بركعة عندنا ليس
بمشروع لنهي النبي عم عن البتيراء ثم يتشهد ويسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يسلم تسليمة واحدة من تلقاء وجهه وقال بعضهم تسليمتين وهذا اصح ثم يسجد سجدتي
السهو لكن عندهما لجبر نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء انسان واقتدى به يصلي ستا
لكن لو افسد لا قضاء عليه كالامام وعند ابي يوسف رضه الله لجبر نقصان تمكن في النفل
حتى لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد يقضيهما بخلاف الامام
وان لم يقعد على راس الرابعة قدر التشهد حتى قام الى الخامسة ان لم يقيدها بالسجدة يعود
وان قيد فسدت صلوته لكن لما وضع الجبهة عند ابي يوسف رضه الله وعند محمد رضه الله
اذا رفع رجل صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين

لم يبن لو قوعهما في وسط الصلوة رجل سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته
بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رضه الله هو داخل سجد الامام او لم يسجد واصله ان سلام من عليه سجدتا السهو
يخرجه من حرمة الصلوة على سبيل التوقف عندهما لانه سلام عمد والحاجة تندفع بالتوقف
وعند محمد رحمه الله لا يخرجه لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب رجل سلم يريد به قطع الصلوة
وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان نية القطع باطلة لانها خالفت مبدلة للمشروع
فلغت وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا في الثانية
وهذا في الزمان الاول اما في زماننا لا ينوي الا الرجال والحفظة وان كان وحده ينوي
الحفظة لا غير والامام لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام ويجهر وانه فوق النية وان كان
الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه لم يذكر في الكتاب وعند
ابي يوسف رضه الله ينوي من الجانب الايمن ترجيحا له وعند محمد رضه الله فيهما جميعا لكونه
جامعا بينهما

باب فيمن تفوته الصلوة

رجل فاتته صلوة يوم وليلة
او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل ان يبدأ بما فاته لم تجزه وان فاته اكثر من صلوة يوم
وليلة اجزأته التي بدأ بها وهذا مذهبنا بناء على ان الترتيب في الصلوة المكتوبة فرض
وعند الشافعي رحمه الله سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره

ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه وهو الحديث المعروف ثم هذا الترتيب يسقط بالنسيان
وضيق الوقت ولكثرة الفوائت تحرزا عن فوات الوقتية عن الوقت وحد الكثرة
ان تزيد على يوم وليلة فتصير ستا فتجوز الصلوة السابعة وروى الثلجي عن اصحابنا
خمس صلوات رجل صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة لكن اذا فسدت
الفرضية لا تبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله تبطل وان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكون في آخر الوقت بناء على ان الوتر عنده واجب وتفسيره انه فرض عملا
لا علما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوتر لا تفسد الفجر بناء على انه سنة تبعا
للعشاء لظهور آثار السنن فيها بان لا اذان ولا اقامة ولا جماعة في عامة السنة
ولابي حنيفة رحمه الله حديث خارجة بن حذافة

باب المريض كيف يصلي

لا يؤم القاعد الذي يومي قوما قياما يركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون
ويسجدون ويؤم قوما يومئون مثله وقال زفر رحمه الله جاز كله لان الصلوة واحدة
ولنا ان الاقتداء بناء فلا يتحقق البناء على المعدوم رجل افتتح التطوع قائما ثم اعيا
لا باس بان يتوكأ على عصا او على حائط لانه لعذر وان كان لغير عذر يكره لانه اساءة
في الادب وان قعد ان كان لعذر لا يكره وان كان لغير عذر كره وجازت صلوته

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يجز اعتبارا للشروع بالنذر وابو حنيفة يقول الشارع
يلزمه ما شرع فيه وما لا ينفصل عما شرع فيه عنه والقيام في الاولى ينفصل عن القيام في
الثانية فلا يلزمه رجل صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه والقيام افضل وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا بعذر وابو حنيفة
رحمه الله ان العذر غالب والغالب بمنزلة الواقع ويوجه المريض الى القبلة كما يوضع في اللحد
لانه في معنى الميت واذا وجه للصلوة جعل وجهه قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه
وقال الشافعي رحمه الله السنة ان ينام على جنبه الايمن لورود الاثر به وهو حديث
عمران بن الحصين ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه ولان الايماء انما يقع الى جهة القبلة
اذا كان نائما على قفاه

باب الصلوة في السفر

رجل خرج من الكوفة
الى المدائن قصر وافطر قال يقصر ويفطر في مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل
ومشي الاقدام لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قدر ادنى
مدة السفر به وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر بمراحل ووصف السير بسير الابل
ومشي الاقدام من خواص الكتاب قوم حاصروا اهل مدينة في دار الحرب او حاصروا
اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروا هم في البحر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما
فانهم يقصرون لان النية لم تلاق محلها

باب مسائل متفرقة

رجل ام قوما

في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه يصلي بعضهم الى المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لان القبلة هي الكعبة حالة العيان وعند العجز عنها ينتقل الى جهتها وعند العجز عنها ينتقل الى ما يشهد به التحري ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان علموا فسدت صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطا، رجل صلى ولم ينو ان يوم النساء فدخلت امراة في صلوته خلفه ثم قامت الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم تجز لها صلوتها وقال زفر رحمه الله تفسد لان نية الامام امامة المقتدي ليست بشرط لصحة الاقتدا فتحقق المحاذاة ولنا لا بل هي شرط لما فيه من ومم فساد صلوة الامام رجل ام رجلا واحدا فاحدث فخرج فالماموم امام نوى او لم ينو لتعينه للخلافة كالخلافة الكبرى وان كان خلفه من لا يصلح للخلافة فالاصح ان تفسد صلوة المقتدي وصلوة الليل ان شئت صليت بتسليمة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي الاملاء ان شئت ثمانية وصلوة النهار ركعتين او اربعا ويكره ان تزيد على ذلك وان فعلت لزمك فالزيادة على الثمانية بتسليمة واحدة في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار مكروه والافضل عند الشافعي رحمه الله مثنى مثنى بالليل والنهار اعتبارا للنهار بالليل وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعا بالليل والنهار اعتبارا لليل بالنهار وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى بالليل افضل اعتبارا بالتراويح واربعا

بالنهار

14

بالنهار اعتبارا بالمكتوبة **باب صلوة الجمعة** امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم يقيد الركعة بالسجدة قال ابو حنيفة رحمه الله يفتتح الظهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتم الجمعة وان قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر رحمه الله لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت وهما يقولان انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها وابو حنيفة رحمه الله يقول انها شرط الانعقاد والانعقاد قد حصل بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم الا بالتقييد بالسجدة هذا اذا نفر الناس كلهم وكذلك اذا بقي من لا يصلح اماما كالنساء والصبيان وان بقي من يصلح كالعبيد والمسافرين ثلثة فصاعدا بنى عليها الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله لانهما يصلحان اماما فيصلحان مقتديا امام امر عبدا او مسافرا ان يخطب ويصلي الجمعة اجزاهم لقوله عم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الاداء عندنا خلافا لزفر رحمه الله فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة انتقض الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة لانه امر بنقض الظهر حكما لكن بواسطة اداء الجمعة وابو حنيفة رحمه الله يقول بلى الا ان السعي من خصائص الجمعة فقام مقام الاداء في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي الظهر بجماعة في مصر في سجن او غيره لان في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا اولى وان صلوا اجزاهم

لاستجماع شرائط الجماعة والجمعة عندنا فالآن كان الامام امير الحجاز او الخليفة مسافرا جمّع وان كان
غير الخليفة او غير الحجاز لم يجمّع وقال محمد رحمه الله لا جمعة عندنا على كل حال ولا جمعة بعرفات
في قولهم جميعا اما عرفات فلانها فضاء واما منى فمحمد يقول انها قرية وليست بمصر
والمصر شرط وهما يقولان بلى في عامة السنة لكن تمصرت في ايام الموسم لوجود شرائط
الامصار امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة اجزأه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه حتى يخطب خطبتين
كالمعهود المعروف اعتبارا للعادة وهما يقولان الواجب خطبة وليس كل كلام خطبة
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق فوجب العمل
بالسنة في حق التكميل دون النسخ

باب العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والآخر فريضة ولا يترك واحد منهما اما فريضة
الثانية فلانها جمعة والاولى واجبة وانما سميت سنة لانه ثبت وجوبها بالسنة و
ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة رواه نعمان بن بشير وزيد بن ارقم رضي الله عنهما
ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا لمالك رحمه الله لانهما شرعتا كذلك في وقتيهما
فلا يتغيران والصلوة بعرفات بغير خطبة جائزة لانها لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان
محرم صلى الظهر بعرفة في منزله العصر مع الامام لم يجزه العصر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لا يجزيه

يجزيه لان تقديم العصر كان لحق الوقوف فكان نسكا في حق من له الوقوف والمنفرد
والجماعة فيه سواء ولابي حنيفة رحمه الله انه كان لحق الجماعة فلم يكن نسكا في حق المنفرد
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الجماعة شرط في الظهر والعصر لانه عرف مرتبا على ظهر كامل
بالجماعة فلم يتعد الى ما هو دونه وقال زفر رحمه الله شرط في العصر لان المغير هو العصر
وتكبير ايام التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر من اول يوم النحر
وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وذلك ثمان صلوات وقال علي رضي الله عنه
الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه اكثر فكان احوط ولابي حنيفة رحمه الله ان الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ
بالقليل اولى وصورته ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد هكذا توارثناه من الخليل صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة رحمه الله انما هذا
التكبير في الجماعات في المكتوبات في الامصار وليس على جماعات النساء اذا لم يكن
معهن رجل وجماعات المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا على كل من صلى المكتوبة
لانه تبع للمكتوبة ولابي حنيفة حديث علي رضي الله عنه قال يعقوب صليت بهم المغرب
يوم عرفة فقمت فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله لان التكبير مشروع في اثر الصلوة
لا في حرمتها وكان الامام فيه متبعا للاصحاب والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء

وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها باهل عرفة لان هذا الاشياء لم تعرف
قربة الا في مكان مخصوص

باب في حمل الجنازة والصلوة عليها

يقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه محل اشرف الاعضاء وهو القلب
قوم صلوا على جنازة ركبانا لا تجزيهم استحسانا والقياس ان تجزيهم لانه دعاء
وجه الاستحسان انه صلوة من وجه ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان
التقدم في الصلوة حقه فكان له ابطاله وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي يعلم
الناس بعضهم بعضا صبي سبي مع احد ابويه فمات لا يصلي عليه حتى يقر بالاسلام
وهو يعقل او يسلم احد ابويه وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لان الاسلام
يثبت بالتبعية مرة وبالاقرار اخرى والاصل في التبعية الابوان ثم الدار فان كان
مع المسبي احد ابويه لا يعتبر الدار وان لم يكن اعتبرت لانها دار الاسلام وادنى
ما يكفن المراة في ثلثة اثواب ثوبان وخمار والسنة ان تكفن في درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها هكذا فعل برقية بنت النبي عم وادنى
ما يكفن به الرجل في ثوبين لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه والسنة ثلثة اثواب
قميص وازار ولفافة هكذا روى ابن عباس رضي الله عنه كفن رسول الله صلى الله
عليه وسلم هذا بيان الكفاية واما بيان الضرورة ان يكفن فيما يوجد وتضع مقدم

16

الجنازة على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك فتحمل
على جوانبها الاربع ويمشي الحامل يمين الميت وايضا يسارا وعند الشافعي رحه الله
السنة ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه والآخر منهما موخرها
على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رحمه الله حملت كذلك وانا نقول
كان ذلك لازدحام الملائكة حتى كان النبي عم يمشي على رؤس الاصابع وقال
محمد رحه الله رايت ابا حنيفة رحمه الله يفعل هكذا وذلك دليل تواضعه ويسجى
قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل كذا روي عن علي
رضي الله عنه ويكره الآجر على اللحد لانه بر اثر النار فيكره تفولا ويستحب اللبن
والقصب كافر مات وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه كذلك
امر علي رضي الله عنه لكن يغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا تراعى
سنة الكفن لكن يلف في ثوب ولا تراعى سنة اللحد وانما يحفر له حفيرة ولا يوضع
فيها بل يلقى فان لم يكن له ولي مسلم تسلم الى اهل دينه

باب الشهيد

مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شي قتلوه لم يغسل
والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ويصلى عليه وقال
الشافعي رحه الله لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة

ولنا ان النبي عم صلى على شهداء احد حتى نقل انه صلى على حمزة كذا كذا صلوة ومن
جرح فارتث فات بعد من الجراحة غسل وان مات في المعركة لم يغسل لان الاول
شهداء احد ولم يصير مرتثا واذا اكل او شرب او حمل حيا يصير مرتثا وان
اوصى بشيء من امور الآخرة او آواه فسطاط لوضعه لان ارتثاثا عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله لا ويكفن في ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو والجلد والسلاح
والقلنسوة لحديث شهداء احد ويزيدون وينقصون اتماما للكفن ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان فيه الدية والقسامة الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان
فيه القصاص والقصاص عقوبة وشهداء احد على ما لم العقوبة في الدنيا ان وجد
في القتيل لان لم يوجد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت بمنزلة السيف
جنب قتل شهيدا فانه يغسل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يغسل لان
ما وجب سقط بالموت والكلام في جنب بسبب الشهادة ولابي حنيفة رضي الله عنه حديث
حنظلة رضي الله عنه ولان الشهادة مانعة للنجاسة غير مطهرة

باب في حكم المسجد

رجل جعل بيته مسجدا وتحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله فله ان يبيعه لانه لم يخلص لله تعالى فلا يصير مسجدا فلا يثبت احكامه وان
اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه فله ان يبيعه ولو مات

يورث عنه وقال محمد رحمه الله لا يباع ولا يورث لانه مسجد وعنه ما سكنى رجل
اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرر وخلص
لله تعالى وصار محرزا عن التملك ويكره الجماعة فوق المسجد والبول والتخلي لان
حكم المسجد ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد
لانه سطح البيت فلا يخلو بيوت المسلمين عن مثله ويكره غلق باب المسجد
لانه يصلي الناس فلا يصح منعهم عنه وقال مشايخنا لا باس في زماننا في غير اوان الصلوة
لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج
وماء الذهب وهو من خواص الكتاب ولفظة لا باس دليل على ان المستحب
غيره وهو الصرف للفقراء وقال بعضهم يكره والصحيح انه يجوز ولا يستحب واما التجصيص
فحسن لانه احكام البناء واذا جعل البياض فوق السواد لنقش فلا باس به
اذا فعل من مال نفسه ومن مال الوقف فلا واذا كان التمثال مقطوع الراس
فليس بتمثال

كتاب الزكوة

رجل له على رجل الف درهم فجحد
سنين ثم اقام له البينة لم يزكها لما مضى وتاويله انه لم يكن له بينة ثم صارت له بينة
بان اقر عند انسان وكذلك مثل ان الدين المجحود والمال المفقود والابق والمغصوب
اذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا وقال زفر رحمه الله هو نصاب لوجود السبب

وهو ملك نصاب تام وجه مذهبنا حديث علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار

اي غير المنتفع به رجل اشترى جارية للتجارة فنوى للخدمة بطلت عنها الزكوة

وان نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع ماله

لان النية هناك قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبرت وههنا لم تقارن فلم تعتبر

ويعطي الرجل من الزكوة كل فقير الا امرأته وولده ووالديه لانه لا ينقطع عن

المؤدي حقه في هذه المواضع من كل وجه فلا يخلص لله تعالى ولا يعطي مكاتبه ولا مدبره

ولا عبده الذي اعتق بعضه ولا امه ولده لما قلنا وقالا يعطي العبد الذي اعتق

بعضه لانه حر مديون ولا تعطي المرأة زوجها وقالا تعطي لحديث زينب رضي الله عنها

ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة رحمه الله يقول بل كان المنافع متصلة بينهما والحديث

محمول على التطوع ولا يعطي ذميا لحديث معاذ رضي الله عنه ويعطي الذمي ما سوى

الزكوة من الصدقة يعني صدقة الفطر وغيرها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو

رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة وانا نقول التخصيص خص الزكوة

فبقي ما وراءه على ظاهر النصوص ولا يحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا بأس لمن له اقل

من ذلك لان الغنا الشرعي مقدر به ويكره ان يعطي انسانا مائتي درهم او اكثر

وان اعطيت اجزاه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لحصول الاداء الى الغني وانا نقول

الغنا حكم الاداء فلا يمنع الاداء ولا بأس بان تعطي اقل من مائتي درهم وان تغني به

انسانا احب الي يريد به الاغناء عن السؤال في يومه ذلك لان الاغناء مطلقا

مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل والصدقات على ثمانية

الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وهذا على طريق الندب اما طريق الحتم فيجوز صرفها

الى صنف واحد وعند الشافعي رحمه الله يقسم الخمس على خمسة اسهم ثلثة على نحو ما قلنا

وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه الغني والفقير والصدقات تصرف الى سبعة

حتما اتباعا للنصوص وانا نقول الامر بالصرف اليهم كان على انهم مصارف لا انهم

مستحقون لانهم مجهولون فصاروا صنفا واحدا في التحقيق ويعطي العامل ما يسعه واعوانه

وان كان اقل من الثمن او اكثر لان ما يستحقه اجرة من وجه وصدقة من وجه ولا يحل

لهاشمي ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي رحمهم الله لان الشبهة في حقهم مثل الحقيقة

في حقنا ويحل للغني لانه لا يحرم عليه الشبهات

باب صدقة السوائم

ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف

رحمه الله فيها الزكوة واحدة منها وقال زفر رحمه الله فيها ما في المسان لان اسم الابل

اسم جنس يتناول الصغير والكبير وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع وقال تجب

واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف تحرزا عن الاضرار بالمالك ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله

وقال لا شيء فيها وبه اخذ محمد رحمه الله لانه لا عوض لها في باب الزكوة وصورته اذا كان
له نصاب من النوق فلما مضى ستة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات وتم الحول
على الاولاد وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله اذا بلغت خمسا وعشرين ففيها
واحدة خوارج ظهروا على ارض فاخذوا صدقات الابل والبقر والغنم والخراج
لا يثنى عليهم لان الامام ما حماهم لكن افتي اصحاب الصدقات ان يعيدوا فيما بينهم
وبين الله تعالى لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها بخلاف الخراج لانهم مصارف فوصل
الحق الى المستحق امراة وصبي من بني تغلب له سائمة فليس على الصبي شيء وعلى المراة
ما على الرجال يعني تضعيف الزكوة لان الواجب زكوة ولا زكوة على الصبي دون المراة

باب فيمن يمر على العاشر

رجل مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر
او علي دين وحلف على ذلك صدق لانه انكر الوجوب وكذا اذا قال اديت زكوته
الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر او قال اديت زكوته انا وحلف على ذلك
صدق يريد به اديته الى فقراء المصر لان هذا مال باطن في المصر ظاهر خارج المصر وله ولاية الاداء
في المصر وللعاشر ولاية الاخذ خارج المصر وفي زكوة الابل والبقر والغنم الجواب كذلك
في ثلثة فصول اما في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها بنفسي لا يصدق وان حلف
وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ

للسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة هو الثاني دون الاول هذا هو الصحيح وذكر في الاصل
لو قال اديت الى مصدق آخر في السوائم واموال التجار وفي السنة مصدق آخر يشترط
ان ياتي بخط البراءة ولم يشترط ههنا وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يؤخذ
منهم بطريق الزكوة ولا يصدق فيه الحربي الا في الجواري يقول هن امهات الاولاد
لان الاخذ منهم بطريق الحماية وما في بطن يحتاج الى الحماية لا محالة الا في الجواري لانهن صرن
امهات الاولاد فلم يبق مالا والاخذ من عين المال واجب ويؤخذ من المسلم ربع
العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها وانما
نفعل بهم ذلك لئلا يتركوا الاخذ من تجارنا من القليل وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم
كم ياخذون منا يؤخذ منه العشر لحديث عمر رضي الله عنه قال فان اعياكم فالعشر
فان لم ياخذوا منا شيئا لا ناخذ منهم كيلا ياخذوا من تجارنا امراة او صبي من بني
تغلب مر على عاشر بشيء من مال التجارة فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجال
كصدقة السوائم حربي مر على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول
عليه الحول لانه يؤدي الى افناء المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه
عشره ايضا لانه لا يؤدي الى افناء المال رجل مر على عاشر بمائة درهم واخبر العاشر بان

ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يعشر من المائة التي مر بها لانه قليل وما
ليس في حانوته لينضم اليه رجل مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره
فانه يثنى عليه الصدقة لان التفريط منه رجل مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة
لم يعشرها لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكذلك المضارب لم يعشرها وكان ابو حنيفة
رحمه الله يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم رجع وقال لا يعشرها لانه في حق
اداء الزكوة غير مالك عبد مأذون له مر بمائتي درهم وليس عليه دين فانه يعشرها
وقال ابو يوسف رحمه الله لا اعلم ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقوله
الثاني في المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان لا يعشرها فالحاصل
ان لا يعشرها في الفصول الثلثة عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بخمر او خنزير
عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما
لفقد القيمة لها وقال زفر رحمه الله يعشرهما لانهما سواء في حق اهل الذمة ولنا ان
الخمر من ذوات الامثال فلا تكون القيمة في معنى مثله ولا كذلك الخنزير باب
في كل شيء اخرجته الارض عشر الا الحطب والقصب والحشيش وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس فيما اخرجته الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق لانه في معنى الزكوة
فلا يجب من غير النصاب والوسق ستون صاعا وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر

والزبيب وغيرهما ولابي حنيفة رحمه الله انه انما يشترط النصاب ليصير المالك به غنيا
ولا حاجة ههنا لانه مؤنة الارض وليس في الخضروات ولا في فاكهة ليس لها ثمرة باقية
مثل البطيخ ونحو عندهما عشر وعند ابي حنيفة رحمه الله فيه العشر واما قوله عم
ليس في الخضروات صدقة ولابي حنيفة رحمه الله العمومات وكل شيء اخرجته الارض
مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر اعتبارا بنصاب الزكوة تغلبي
له ارض عليها العشر مضاعفا فان اشتراها منه مسلم او ذمي او اسلم التغلبي
فهي على حالها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشتراها او اسلم هو سقط التضعيف
لزوال الداعي ولابي حنيفة رحمه الله الواجب خراج المقاسمة معنى فيبقى كالموظف
وان اشتراها ذمي يجب ان لا يبطل التضعيف عندهم جميعا مسلم له ارض عشرية
باعها من نصراني وقبضها فاخذها مسلم بالشفعة فهي ارض عشر لتحول الصفقة اليه
وكذلك لو ردت على النصراني على البائع لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن مسلم له دار خطة
جعلها بستانا ففيه العشر يريد به اذا سقاه من ماء العشر لان مؤنة الارض تدور
مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء فان جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي
فيه الماء العشري والخراجي لان العشر عبادة والكفر ينافيه وعلى قياس قولهما
ينبغي ان يفصل وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل يريد به العشر المضاعف

لان الواجب ليس بزكوة رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة
فان زرعها فاصطلمتها آفة بطل الخراج عنه لانه تعلق بنماء حقيقي وقد ذهب ويوضع
على الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما تطيق لانه لم يرد فيهما نص فاعتبر الطاقة
ونهاية الطاقة ان يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه وليس في عين القير والنفط
في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وان كانت في ارض الخراج فعليه الخراج
لتمكنه من الزراعة اذا كان وراء موضع القير ارض فارغة تحل في ارض خراج فليس
فيه شيء وان كان في ارض العشر ففيه العشر لان الخراج انما يجب بنماء حقيقي او تقديري
بالتمكن والتمكن هنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقة الريع والمتعلق بحقيقة الريع عشر بالنص
وخراج رؤوس اهل الذمة ليس الاعلى الذي يعمل على المعسر اثنا عشر درهما وعلى الوسط
اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون وقال الشافعي رحمه الله دينار او اثنا عشر درهما
من غير تفاوت لحديث معاذ رضي الله ولنا قضية عمر رضي الله وحديث معاذ محمول
على مال وقع عليه الصلح ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة مولى القرشي وقال زفر
رحمه الله يضاعف اعتبارا لمولى الهاشمي في حق حرمان الصدقة وانا نقول المولى
لا يلحق بالاصل في حق التخفيف كمولى القرشي

باب في المعدن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس لقوله عم

وفي الركاز الخمس اراد بالركاز المعدن ولانه مال مغنوم كالكنز رجل وجد في داره
معدن ذهب فليس فيه شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس وفي الارض
عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وفي هذا الكتاب فرق بين الارض والدار وفي الاصل
سوى بينهما انهما لا يخمسان لهما الاحاديث المطلقة وله ان المعدن من اجزاء الارض وقد
ملك صاحب الدار والارض الدار والارض بجميع اجزائهما على ان لا مؤنة في الدار
وفي الارض مؤنة فكذا في اجزائهما اذ الجزء لا يخالف الاصل وان وجد ركازا يريد
به الكنز وجب الخمس بلا خلاف واربعة اخماسه للمختط له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله هو للواجد لانه مال مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا
مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المختط فيصير ملكا له كالمعدن رجل دخل
دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وان وجد في الصحراء فهو له
فلا شيء فيه لان ما يوجد في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص فيعد
التعرض له غدرا ولا كذلك الصحراء وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال
خمس بلا خلاف واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما خمس وكذلك كل حلية تستخرج من البحر فيها الخمس
لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان باطن البحر لم يرد عليه قهر احد فلم يكن
غنيمة

مباح وجد كالذي وجد وفيه الخمس يريد به موضعا لا مالك له لان في كونه
غنيمة ميزا والزيب سواء اذا كان من مال الكفار

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وروي عنه ايضا مثل قولهما
وقال الشافعي رحمه الله من الحنطة صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض ولنا حديث
عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه والاخذ به احوط لانه تعديل في المعاني وجه انه
مثل التمر او انقص ولابي حنيفة رحمه الله ان الزبيب يؤكل بجميع اجزائه فشابه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
دل ما ذكره محمد رحمه الله ان الصوم كلها يكره الا تطوعا ويروى بهذا اللفظ ان النبي عم قال
لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا واختلفوا في الافضل وقال
اذا كان يوافق صوما كان يصومه احدكم قبل كان الصوم افضل بالاجماع للحديث وان
افرد بصوم التطوع اختلف المشايخ فيه والمختار ان يفتي بالصوم عن التطوع في حق
الخواص ويفتي بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال في حق العوام رجل نوى الافطار
في يوم الشك فتبين انه من رمضان فنوى الصوم قبل نصف النهار اجزاه وان لم ينو
حتى زالت الشمس لم يجزه ولا يأكل بقية يومه وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه في الوجهين

جميعا لقوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية
فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله عم بعد ما شهد
الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه
محمول لما قال لا صيام على نفي الفضيلة والكمال ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله
على النية المتاخرة المقترنة بالاكثر كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية
لتعينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط
قرانها بالعقد على ادائهما بخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل
وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات

باب الرجل يغمى عليه او يجن في رمضان

رجل جن في رمضان كله فعليه قضاؤه وان افاق شيئا
منه قضاه كله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه وفي
الاغماء عليه القضاء بكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب ولم يفصل في ظاهر
الرواية بين الجنون الاصلي والعارضي وان اغمي عليه اول ليلة من رمضان قضاه غير يوم
تلك الليلة لان المسلم قل ما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان والاغماء لا ينافي الامساك
رجل لم ينو رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وتاويله ان يكون مريضا او مسافرا
او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة وقال زفر رحمه الله

يصير صايما بغير نية لان المستحق هو الامساك وقد وجد وانا نقول بلى ولكن الامساك
لله تعالى ولا يصير الامساك لله تعالى الا بالنية غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار
او نصراني اسلم لم يأكل بقية يومه ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب ويصوم ما بقي
لقيام السبب في حق الاهل وان اكل في يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه لم يلزمه مسافر
نوى الافطار فقدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان في رمضان
فعليه ان يصوم لان زال المرخص وهو قادر عليه

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل اكل او شرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس ان يفسد صومه
وبه اخذ مالك لوجود المنافي وجه الاستحسان الحديث وان فعل ذلك متعمدا فعليه
القضاء والكفارة اما القضاء ففي الفصلين بلا خلاف واما الكفارة ففي الفصلين عندنا
وقال الشافعي رحمه الله في الاكل والشرب لا كفارة لان الكفارة شرعت في الوقاع
بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا
عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية صائم دخل حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه
لانه لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى وان نظر بشهوة فامنى فكذلك لانه ليس باستمتاع
بالنساء وان قلس اقل من ملء فيه فعاد بعضه وهو ذاكر فكذلك لقولهم من قاء

فلا قضاء عليه فان اعاد منه صومه عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد
وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فكذلك لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله عليه القضاء
لانه اكل فصار كما لو خرج ثم اكل ولنا ان القليل تابع للاسنان فصار في معنى الريق
والكثير لا وانما الفاصل الحمصة فصاعدا وان لمس امرأة بشهوة فامنى فعليه القضاء
لانه قضى شهوته معنى وكذلك النائمة او المجنونة يجامعها زوجها وهي صائمة وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليهما لانهما اعذر من الناسي ولنا ان الحكم في حق الناسي
ثبت بالنص غير معقول المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل اكل في رمضان ناسيا
فظن انه يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة عليه بلغه الحديث او لم يبلغه
لان اختلاف العلماء اورث شبهة وان اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه
فكذلك لوجود الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فكذلك لقولهم من تقيأ
فعليه القضاء وان تقيأ اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا شيء عليه رجل خاف انه لو لم يفطر تزداد عينيه وجعا او حماه شدة فانه يفطر
لانه يصير سببا للوصول الى هلاك النفس ولا باس بالكحل للصائم وبدهن الشارب
لانهما لا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي
لان الاثار جاءت بالندب الى السواك من غير فصل ولكن يمنع العلك للصائم لما فيه

من التشبه بالمفطر

باب فيمن يوجب الصيام على نفسه

رجل قال لله علي
صوم يوم النحر فانه يفطر ويقضي وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقضي لانه لم يصح
نذره لان المنذور به منهي عنه وانا نقول بلى لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر لكنه يفطر
ويقضي وان نوى يمينا فعليه كفارة وقال ابو يوسف رحمه الله لا كفارة عليه الا اذا نوى
اليمين وحده فحينئذ عليه الكفارة دون القضاء كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز تحت
كلمة واحدة وانما ان النذر مع اليمين يشتركان في اصل الايجاب فيجتمعان تحت لفظة
واحدة رجل قال لله علي صوم ايام من السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام
التشريق وقضاها وعليه يمين ان اراد يمينا لما قلنا رجل اصبح يوم النحر صائما
ثم افطر لا شيء عليه وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان عليه القضاء اعتبارا
للشروع بالنذر ووجه ظاهر الرواية ان المؤدى لم يجب حفظه فلا يجب القضاء بتركه

كتاب الحج

رجل توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه اجزاه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه واجمعوا على ان الاحرام يتادى بالنايب
حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح لكن اصلهما
ان عقد الرفقة مثل اذنا والامر بالاحرام اذا عجز قال ابو حنيفة رحمه الله يكون
اذنا وقالا لا يكون اذنا صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد فعتق لم يجز بما

24

عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب فرضا ولو جدد
الصبي الاحرام ولبى قبل الوقوف بعرفة يجزي عن حجة الاسلام

باب من جاوز الميقات بغير احرام

كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق
ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليها ولم يلب حتى دخل مكة فطاف
لعمرته فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا رجع الى ذات عرق محرما
لا شيء عليه لبى او لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يبطل عنه الدم بالرجوع لبى او لم يلب
وتاويل المسئلة اذا جاوز ذات عرق فاتى بستان بني عامر على عزيمة العمرة
او الحج زفر رحمه الله يقول جنايته في ان جاوز الميقات بغير احرام وبالعود
لا ينتفي انه لم يجز وهما يقولان انه تدارك قضاء حق الميقات لاجل فاذا عاد
محرما فقد تدارك حق الميقات في اوانه لان حقه في مجاوزته محرما لا ملبيا
وابو حنيفة يقول بلى لكن ان لبى من دويرة اهله اما اذا لم يلب فحقه في مجاوزة
محرما ملبيا مكي خرج من الحرم يريد الحج فاحرم فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة
فعليه شاة لان ميقات المكي للحج الحرم فاذا لم يلب من الحرم فقد ترك حق
الميقات لحاجة بستاني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج من غير احرام فان خرج
لحاجة فاحرم بالحج فوقف بعرفة فليس عليه شيء لانه كالافاقي اذا جاوز الميقات

ومن لا يريد دخول مكة فالفصلان سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم
فاحرم بالحج فوقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة كان حكمه حكم المكي
فاذا احرم خارج مكة فقد دخل نقصان في احرامه فان رجع الى الحرم فاهل قبل
الوقوف بعرفة فلا شيء عليه خلافا لزفر رحمه الله رجل دخل بستان بني عامر
لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو صاحب المنزل سواء
لانه صار منهم ووقتهم البستان فكذا وقته وان احرما من الحل لم يكن عليهما شيء
يريد به الداخل في البستان والذي منهم رجل دخل مكة بغير احرام لزمه اما حجة
واما عمرة لدخوله مكة فان خرج وعاد الى الميقات فاحرم بحجة عليه اجزاه
عما لزمه بدخوله مكة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لزمه احد النسكين فلا ينوب
حجة الاسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة وانا نقول تلافى التفريط في وقته
رجل جاوز الميقات فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وليس عليه دم لترك
الوقت لانه لزمه القضاء بالافساد فقام القضاء مقام الاداء وقد احرم في القضاء
من الميقات فصار آتيا بما عليه من التعظيم

باب في تقليد البدنة

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج
فقد احرم لان التقليد محتمل فاذا توجه تعين انه من شعائر الحج كالتلبية نفسها

فالنية اتصلت بفعل الاحرام وان بعث بها ثم توجه لم يكن حتى يلحقها حينئذ
يصير فاعلا فعل المناسك الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها
لان هذا الهدي نسك من مناسك الحج وضعا واصلا فجعل الاقبال عليه بمنزلة
اللحوق به وان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما لانه
ليس من افعال الاحرام على الخصوص ويكره الاشعار عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا لانه اشتمل على معنى السنة وغير السنة فصار حسنا ولابي حنيفة رحمه الله
انه مثلة والبدن من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم لقوله تعالى في الاحصار
والمتعة فما استيسر من الهدي وهو في التفسير شاة وقال الشافعي رحمه الله البدن
من الابل خاصة ومذهبنا حديث ابن عباس رضي الله عنه ولا يجوز في الهدايا
والضحايا الا الجذع العظيم من الشاة والثني من غيره لحديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي عم جوز التضحية بالجذع من الضان والثني من غيره والجذع اسم
لما اتى عليه اكثر الحول

باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيدا فعليه قيمته
يحكم به ذوا عدل في المكان الذي اصابه بالنص والقاتل بالخيار ان شاء كفر
بالهدي وان شاء بالطعام وان شاء بالصيام وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند الشافعي ومحمد رحمهما الله الخيار فيه الى الحكمين بالنص وهما يقولان

ان الخيار شرع رفقا فوجب ان يتفرد به وانما الحكمان لمعرفة القيمة فان اختار
التكفير بالهدي عندهما او اختار الحكمان عندهما يقضي نظيره من حيث
المعنى وهو القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله
يقضي نظيره من حيث الصورة حتى اوجبا في النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناقا لانا اذا اوجبنا
المثل صورة صار الهدي اصلا وذلك اقرب الى ما هو قربة من القيمة واما ان
القيمة اريدت بهذا النص في الذي لا مثل له صورة ومعنى بالاجماع فلا يبقى غيره
مرادا لان المشترك لا عموم له ثم الذي لا مثل له من النعم وجبت فيه القيمة بالاجماع
فان بلغ القيمة ثمن الهدي كان بالخيار ان شاء اهدى وان شاء تصدق بطعام
يشتريه بذلك لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او تمر
وان شاء جعل طعاما ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوما والخيار الى القاتل
في جعل القيمة هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين فاذا ذبح الهدي بالكوفة اجزاه
عن الطعام لا عن الهدي يريد به اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام
واذا اراد ذبح الهدي يذبح بمكة والطعام يجوز بغيرها ومقدار الطعام نصف صاع

من الحنطة ولا يحل اكل ذلك الصيد لاحد لانه في معنى الميتة فان اكل المحرم الذابح
منه شيئا فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تناول محظور
احرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجرا من الحرم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شيء عليه لانه ميتة وحرمة تناول الميتة ليست من محظورات الاحرام وكذلك لو اكل
الحلال منه محرم آخر فليس عليه شيء بالاتفاق محرم قلع شجرة في الحرم او شوى
بيض الصيد في الحرم او حلب صيدا او شوى جرادا فعليه الجزاء وهو قيمتها
لان قلع الشجرة من محظورات الحرم ولهذا لم يكن للصوم من بدل القيمة مدخل
ويكره له بيع هذه الاشياء فان باعها جاز بخلاف بيع الصيد بعد الذبح لانه في
معنى الميتة ولكن يكره فيجعل ثمنه في الفداء ان شاء لان الثمن كساير امواله
محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه ولا يتجاوز به دما اما الجزاء فلانه صيد وقد حرم
قتل الصيد بالاجماع وعدم التجاوز مذهبنا وقال زفر رحمه الله تجب بالغا
ما بلغ اعتبارا بالصيد المأكول ومذهبنا قول النبي عم الضبع صيد وفيه شاة
اذا قتله المحرم وان كان قارنا فعليه جزاءان لا يتجاوز به دمين لانه محرم باحرامين
وقال الشافعي رحمه الله جزاء واحد لان القارن عنده محرم باحرام واحد وان
ابتدا السبع لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يغرم لان سبب التحريم قائم فلا يسقط

بتعديه لانه محجّا ولنا ان الاحرام لا يوجب تحلّل الاذى فلا يثبت الامان في حالة
وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما جزاء لا نيّجا وزيد دما لان جزاء الفعل يتعدد
بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله من يد انسان ضمنه لم
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن لانه اقام حسبة فلا يكون عليه
عهدة كما لو اخذ حالة الاحرام فارسله من يد انسان ولابي حنيفة ان الارسال
عينه ليس بواجب فلا يكون مقيما للحسبة بل متلفا ماله فيضمنه وان اخذ
محرم صيدا ثم قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاء لان الاول فوّت
الامن والثاني قرر الفوات ثم الآخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلافا
لزفر رحمه الله لانه ضامن بصنعه وانا نقول صنعه صار سببا للقتل رجل
احرم ومعه قفص وفيه صيد او في بيته صيد ليس عليه ان يرسله وان كان
في يده ارسله لكن على وجه لا يضيع ماله لان الواجب ترك التعرض وذلك بازالة
اليد الحقيقية لا الملك الرقبة محرم ذبح بطة من بط الناس او دجاجة الناس
فلا شيء عليه لانها من الدواجن فصار بمنزلة الغنم والحرام هو الصيد وان ذبح
طيرا مسرولا فعليه الجزاء لانه صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال
الجزاء عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا لان الجزاء لا يجب الا بالقتل وهو كالحلال

اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم فانه لا ضمان على الدال وجه الفرق لاصحابنا رحمهم الله
ان صيد الحرم انما امن بالحرم فكان ضمانه بمنزلة ضمان اموال الناس واموال الناس
لا تضمن بالدلالة الا بعقد يعقد كالمودع اما الصيد في حق المحرم انما امن بفعله
لانه بالاحرام التزم امانه فيلزم بالتزامه عند الجناية عليه رجل اخرج ظبية
من ظباء الحرم فولدت فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لانه ساوى الفرع
الاصل في علة الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فيضمنا وبه في الحكم فان ادى
جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء لان باداء الجزاء خرجت الام من ان تكون
صيد الحرم فلا يكون الولد صيد الحرم محرم قتل برغوثا او نملة او بقة فلا شيء عليه
لان هذه الاشياء ليست بصيود ولا هي من قضاء التفث وان قتل قملة اطعم
شيئا لانه متولد من التفث على البدن **باب المحرم اذا قلم اظافيره**
او حلق شعره محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقالا عليه صدقة وهو اطعام
مسكين نصف صاع من بر اعتبارا بحلق بعض شعر الصدر او غيره في كل
واحد منهما تزين او نيل راحة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا حلق مقصود لامر
فشابه حلق الابط فان ادهن بزيت فعلى هذا الخلاف لهما ان هذه جناية قاصرة
فتضمن بالطعام وله انه يعمل عمل الطيب وانه يؤكل فشابه الزعفران وهذا كما

اذا كانت الحجامة والا كان قبل الحلق بعد رمي الجمار محرم قلم اظفار كف واحد

فعليه دم لانه رفق كامل ولو قلم الكل فعليه دم واحد لانه ازالة التفث

من نوع واحد وان قلم من يد ورجل اربعا اربعا فعليه الطعام الا ان يبلغ

دما فينقص ما شاء اي ينقص من الدم ما شاء وقال محمد اذا قلم خمسة اظافير من يدين

او رجلين او من يد ورجل فعليه دم لوجود الربع صورة اما ان الربع الحق بالجملة لكمال المعنى

وهو الرفق ولا كمال عند الانتراق بل يتاذى به محرم اخذ من راسه او لحيته ثلثا

او ربعا فعليه دم لانه مرتفق من كل وجه وان اخذ من شاربه فعليه حكومة

عدل يريد انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب من الصدقة بقدر

ذلك لانه تبع اللحية وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم بالاتفاق لان احدهما

مثلهما في الارتفاق قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم

وان كان اقل فعليه طعام يريد بذلك الصدر والساق والعانة فان ذلك

مقصود بالنورة محرم اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء وقال

الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه ليس بارتفاق ومذهبنا ان الانسان قد يتاذى

برؤية تفث غيره فكان فيه اصل الرفق وان لم يتكامل فلا يخلو عن اصل الجزاء

محرم نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان الجماع هو الاجماع ولم يوجد

وان لمس بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة بالاجماع لكن لا يفسد

به الحج كقتل الصيد وذكر في الاصل ولم يشترط في اللمس الامناء رجل وامراته

افسدا حجهما بالجماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بشيء وقال زفر رحمه الله

عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال الشافعي رضي الله عنه يفترقان في مكان الوقاع

وهذا باطل لان ما لا يكون نسكا في الاداء لا يكون نسكا في القضاء محرم خضب

راسه بالحناء فعليه دم لانه طيب كامل

باب في الاحصار

محصر بالحج بعث بهدي وواعدهم ان يذبحوا عنه في اول يوم من النحر ثم قدر

على الذهاب ولم يقدر ان يبلغ الهدي قبل ان ينحر وقدر ان يدرك الحج اجزاه

ان يحل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحل وهذا بناء على ان اراقة دم الاحصار

هل له وقت معين قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز تقديمه على يوم النحر فيتصور ان يزول

العذر فيدرك الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك كان عذرا لانه لو ذبح عنه

تحلل عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله موقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج

فقد ادرك الهدي لا محالة فلا عذر له فعليه المضي في الحج محصر بعمرة فانه يذبح

هديه متى شاء وهذا يتوقت بالحرم كدم المحصر بالحج ولا يتوقت بيوم النحر بالاجماع

لعدم اختصاص العمرة بوقت بخلاف ما قالا في الفصل الاول رجل وقف

بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا وهو حرام عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة لان
ما هو الركن الاصلي قد صار مؤدى وقد حل له كل شيء الا النساء وهذا وهو
لم يؤد اصل الاحرام فلم يصح التحلل بالدم عما بقي محرما محصر بعمرة او بحجة وقران
يدرك منه فليس بمحصر لانه زال العجز

باب التمتع

كوفي قدم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها ثم حلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة
دارا ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ مكة دارا فلانه ترفق بنسكين في اشهر الحج
في سفر واحد واما اذا اتخذ البصرة دارا فكذلك وذكر الطحاوي ان هذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما لا يكون متمتعا وجه ما ذكر هنا ان شبهة السفر الاولى
قائم ما لم يعد الى وطنه فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة
دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا وقالا هو متمتع لانه ابتدأ سفرا
وقد حصل له نسكان في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه مكي ولا تمتع لاهل مكة
ولابي حنيفة ان السفر الثاني بناء على السفر الاول وبذلك السفر اذا اتى
بالحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا الا اذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع
الى اهله وان قدم بعمرة في اشهر الحج ولم يفسدها وحل منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه

ذلك لم يكن متمتعا لانعدام صحيح رجل اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد
مضى فيه وسقط عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع مكي قدم متمتعا وساق الهدي
اولم يسق فليس بمتمتع لان التمتع لا يتحقق في حق اهل مكة القران عندنا افضل
يعني من كل اجناسه وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وهذا بناء على ان
القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا
ثم قال ابو حنيفة رحمه الله ان دخل مكة بعمرة فالتعجيل في الاحرام بالحج هو افضل يعني
به تعجيل الاحرام بالحج لان الوصل بينهما افضل فما كان اقرب الى الوصل كان افضل
رجل اراد التمتع فصام ثلثة ايام من شوال لم تجزه الثلثة وان صامها بعدما احرم
بالعمرة قبل ان يطوف اجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
وقد صام في الحج لان العمرة صحت وهي حجة الصغرى امرأة تمتعت فضحت بشاة
لم تجزها عن المتعة لان دم المتعة مع دم الاضحية غيران فلا يسقط بها عنها هذا الدم

باب في الطواف والسعي

رجل طاف الطواف الواجب في جوف
الحجر فان كان بمكة اعاد كل الطواف حتى يصير آتيا بكماله وان اعاد على الحجر اجزاه
لانه هو المتروك وان رجع الى اهله ولم يعد الطواف فعليه دم لانه ادخل نقصا
في طوافه

فيجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء والصدر بوضوء في آخر ايام التشريق

فعليه دم لان الطواف على غير وضوء جائز لكن النقصان لما خف اشبه ترك شوط

او شوطين من الطواف الواجب وان طاف طواف الزيارة جنبا وطواف

الصدر طاهرا في آخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا عليه دم واحد وهذا

بناء على ان طواف الجنب واجب الاعادة فوجب نقل طواف الصدر

الى طواف الزيارة فصار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وصار تاركا لطواف

الصدر فيجب دم بترك طواف الصدر بالاتفاق ويجب بتاخير الركن دم آخر

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجب للتاخير شيء وان طاف طوافين لعمرته

وحجته وسعى سعيين فقد اساء ويجزيه يريد به القارن لانه ترك السنة المتوارثة

ولكنه غير واجب فلا يلزمه دم كوفي حج فاتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر

لانه وجب على الصادر وهو ليس بصادر رجل طاف لعمرته وسعى على غير

وضوء وحل وهو بمكة فانه يعيد الطواف والسعي ولا شيء عليه لان النقص

يرتفع بالاعادة وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم وقد تحلل رجل اهل

بالحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان لم يجزه ذلك من سعي يوم النحر لان الحج

موقت باشهر الحج فلا يصح افعال الحج الا في اشهر الحج

باب الرجل يضيف الى الاحرام احراما

30

مكي احرم بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه دم لرفضه وحجة وعمرة

وقالا احب الينا ان يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم وبما يقولان لما لزمه رفض

احدهما لا ان الجمع في حق المكي غير مشروع فالعمرة اولى بالرفض لانها اخف مؤنة وله

ان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضا للمؤدى ورفض

الحج امتناعا عن الاداء والامتناع ايسر وان مضى فيهما اجزاه لانه تحقق منه وان كان

منهيا وعليه دم بادخال النقص بارتكاب المنهي عنه محرم بالحج احرم يوم النحر بحجة اخرى

فان كان حلق للاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن حلق للاولى لزمته

الاخرى وعليه دم ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله وقالا

لا شيء عليه اما اذا قصر فلانه لما لم يحلق في الاولى صار جامعا بين احرامي الحج فبالتقصير

يتحلل عن الاولى ويجني على الثانية واما اذا لم يقصر فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه دم

لتاخير الحلق في حق احرام الاول وعندهما لا شيء عليه بسبب التاخير محمد ذكر

التقصير فكان الحلق في حق الاحرام رجل فرغ من عمرته الا التقصير فاهل باخرى فعليه

دم لانه بالجمع بين احرامي العمرة صار مدخلا للنقص فيهما فصار ضامنا بالاحرام

قبل الحلق ثم اهل بالحج احرم بعمرة لزماه فان وقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته

لان الجمع بينهما صح فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد تعذر فيصير رافضا لعمرته

وان توجه الى الهدي يصير رافضا حتى يقف لان القارن والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة
على افعال الحج والاطهار باق فان طاف للحج سوطا ثم احرم بعمرة فمضى عليهما اجزاه
فعليه دم لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة المتوارثة كقران المكي ويستحب له
ان يرفضها ويقضيها وعليه دم لانه فات الترتيب في الفعل وبني بدعة الحاج
اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها لانه ادى
ركن الحج فصار بناء افعالها من كل وجه وان مضى عليها اجزاه ولان عليه دم
لجمعه بينهما ومن كفارة ايضا محرم فانه الحج فاهل بحج او بعمرة فانه يرفض لان فائت الحج
في احرام الحج وافعال العمرة كالمسبوق بان في حق الاحرام منفرد في حق الافعال
فاذا احرم بالحج دفع احرام الحج واذا احرم بالعمرة دفع افعال العمرة العمرة فانه
يرفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام

باب في الحلق والتقصير

طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا شيء عليه وان لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق لابي يوسف رحمه الله
ان الحلق مختص من حيث انه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم وبما يفعل لان ما جعل محللا
صار نسكا كالفعل الذي يكون قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح فان حلق
قبل ان يذبح فعليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه دم واحد لجنايته
على احرامه ولابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه دم آخر لتاخير الذبح عن الحلق حاج حلق في ايام النحر
في غير الحرم فعليه دم ولم يذكر خلاف ابي يوسف رحمه الله منهم من قال على الاختلاف
لانه لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق
بمنى وهو من الحرم

باب الحج عن الغير

رجلان امره رجلان ان يحج عن كل واحد
منهما بحجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه خالف امرهما
امره رجلان ان يقرب عنه فالدم على الذي احرم وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه وآخر
ان يعتمر عنه واذن له بالقران فالدم عليه لانه دم نسك ولابن اصل البناء ولان من
دم المتعة والقران لا للاضحية وما كان من المناسك فعلى المامور ودم الاحصار
على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة وقال
ابو يوسف رحمه الله يجب على الفاعل لانه وجب للتحلل كدم القران والمتعة ودم
الجماع على الحاج لانه هو الجاني رجل اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة
مات فانه يحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا من حيث مات الاول
من قبل لان خروجه لم يبطل بموته بالنص ولابي حنيفة رحمه الله ان ما صنع من
الخروج بطل بالحديث وان سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت بثلث
ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاول انفق الى حيث مات بمنزلة الضائع بدليل

انه لم يعتبر منذ الخروج عنه وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الاول ان اوصى ان يحج

بثلث مالي وان اوصى ان يحج عنه قال ابو يوسف فكذلك وقال محمد ما بقي من المال

المفرز للحج ان بقي والا فبطلت الوصية رجل اهل بحجة عن ابويه اجزاه ان يجعلها

عن احدهما لانه لم يصح جعلها عنهما قبل اداء الحج فيصح جعلها عن احدهما

باب مسائل لم تدخل في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم

لان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى

والثالثة ولم يرم الاولى ثم استفتى في يومه فان رمى الاولى ثم عاد على الثانية

والثالثة فحسن مراعاة للترتيب وان رماها وحدها اجزاه عندنا وعند الشافعي

لا لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني والثالث ولنا ان كل جمرة قربة

فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب

حتى يطوف للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف رجل

باع جارية محرمة اذن لها مولاها في ذلك فللمشتري ان يحللها او يجامعها لان

المشتري لم ياذن لها فلا يكون التحليل خلفا في الميعاد رجل ذبح في يوم النحر بعد

ما صلى في اهل المسجد ثم قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز التضحية فراغ البعض

كما لو سلم الامام وخلفه مسبوق

كتاب النكاح

بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا ارضى فالنكاح جائز وان

فعل مثل هذا غير ولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان السكوت محتمل

والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس الى هذا في حق الاولياء

رجل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران جاز لان لغير الاب والجد ولاية تزويج

الصغير والصغيرة عندنا فاذا كبرا لهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف

فاذا علمت النكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار

حتى تعلم اما اذا علمت فسكتت اعتبارا بابتداء النكاح واما اذا لم تعلم فالسكوت

منها لا يكون رضا فلان الجهل باصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به وللغلام الخيار

ما لم يقل قد رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج

قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر لانه

لما صح النكاح ثبت الملك وذلك كاف للارث وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لهما

بالاتفاق لان المزوج هو الاب واما ابن الاخ ففيه خلاف لان المزوج غير الاب والجد

فان ردا لم يكن ردا حتى ينقضه القاضي في قول من يجعل له الخيار بخلاف

خيار الحرة وخيار المعتقة لان النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي فجعل الزاما

في حق الخصم الآخر وفي هذين الفصلين لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك فلم يتعقب

الى القضاء رجل زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج

ابنه وهو صغير امرأة على الف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم وهو جائز وقالا لا يجوز

ان يحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن الا ما يتغابن الناس فيه لان الولاية

ما تثبت الا بشرط النظر فليس فيه نظر وله ان النظر والضرر امر باطن

فيبنى ذلك على السبب الداعي الى النظر وهو قرب القرابة وبعده رجل امر

رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد

سواهما جاز النكاح وان كان الاب غائبا لم يجز لانه اذا كان حاضرا امكن جعله

مباشرا من كل وجه حكما لانه يتصور منه حقيقة ولا كذلك اذا كان غائبا

نصراني له ابنة مسلمة فزوجها لم يجز لان الكفر يقطع الولاية على المسلمة رجل

زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز وعلى قولهما

لا يجوز وعلى هذا الخلاف التزويج من غير الكفؤ وهو نظير الاختلاف في المهر

باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم

اكفاء لبعض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب

بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل

وهذا ان التفضيل بين القرشي والهاشمي ساقط العبرة في هذا الحكم واما الموالي

33

فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الاسلام

وكذلك من كان له ابوان في الحرية فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الحرية لان

النسب يثبت بالاب وتمامه بالجد ولا يكون كفؤا في شيء ان لم يجد مهرا ولا نفقة

لان التفاخر يقع به فانهم يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر قال ابو يوسف رحمه الله

الكفاءة في المال لا تعتبر واما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان

قال رجل آخر بعد ما قال هو فقال اني زوجتها منك فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك يعني فهو باطل فلو قال رجل

آخر بعد ما قالت هي ما قالت قبلت توقف على اجازته بالاتفاق وقال

ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز يجوز والغائب اذا

اجازت يجوز فالحاصل ان الواحد يصلح وكيلا واصيلا من الجانبين حتى ينفذ

العقد واما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين او اصيلا من جانب فضوليا

من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس على اجازته عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله لا يصلح وعند ابي يوسف رحمه الله يصلح لابي يوسف ان الواحد

يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح الا ترى انه لو كان مامورا ينفذ

فان كان فضوليا يتوقف على قبولها وصار كالخلع والطلاق بمال وانما ان
هذا شطر العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع الا اذا صار كل العقد حكما
بحكم الولاية والامر بخلاف ما اذا جرى الايجاب والقبول من الفضوليين
حيث يتوقف على اجازتهما لانه عقد تام رجل امر رجلا ان يزوجه امراة
فزوجه اثنتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لعدم الاولوية امير امر رجلا
ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا حملا
للمطلق على المتعارف ولابي حنيفة رحمه الله ان الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة

باب النكاح الفاسد

امراة
تزوجت وبها حبل من الزنا فالنكاح جائز ولا يطؤها حتى تضع حملها وهو قول محمد
وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لحرمة الحبل وصيانته كما لو كان الحمل
ثابت النسب ولهما ان حرمة العقد لو كان لكان لحق صاحب الماء لا لمكان
الحمل وصاحب الماء لا حرمة له هنا فلا تلزمه حرمة العقد رجل تزوج امراة
من السبي حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب رجل زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها فلو صح النكاح حصل الجمع
بين الفراشين بخلاف ما اذا لم تكن حاملا حيث يصح لان هذا الفراش ليس
بمتأكد رجل تزوج اختين في عقدتين متفرقتين لا يدرى ايتهما اولى فرق بينه
وبينهما ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى نصف المهر وليست احديهما احق به
فصار بينهما رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز وقالا
يجوز لان المحرم نكاح الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة
من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم كتحريم نكاح الاخت رجل تزوج امراة بشهادة
شاهدين عشرة ايام فهذا باطل لان هذا عقد المتعة وقال زفر رحمه الله يصح
لانه اتى بالايجاب والشرط فصح الايجاب وبطل الشرط رجل تزوج صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة
امراته فعليه للصغيرة نصف المهر ولا يرجع على الكبيرة الا ان تكون تعمدت الفساد
ولا شيء للكبيرة في الوجهين اما الفساد فلانهما صارتا اما وبنتا واما بطلان
مهر الكبيرة فلان الفرقة جاءت من قبلها واما وجوب نصف المهر للصغيرة فلان
الفرقة جاءت من قبل غيرها واما الرجوع فلانها مسببة وضمان التسبيب
يبتني على صفة التعدي امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت على ذلك
بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه ولها ان تدعه
يجامعها وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد والشافعي

لا يسعه ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر
انهم عبيد او كفار وكان ابو حنيفة رضي الله عنه ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف
عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح
فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما
فلا امكان غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها
للزوج الاول لانهما تعلقا بالجماع وقد وجد امراة مست رجلا بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها لوجود سبب الوطء كما اذا رجل تزوج اخت امة له
قد وطيها لم يطا التي تزوج حتى يحرم الموطوءة على نفسه ولا يطا الامة لان الامة
موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما والجمع بين الاختين وطيا حرام الا ان
يزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار وطيها فيطا المنكوحة وان كان لم يطا
المملوكة يطا التي تزوج لانه لا يصير جامعا بينهما رجل تزوج امراة فاغلق
بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها صدقته او كذبته لم يتزوج اختها
حتى تنقضي عدتها لان الخلوة قامت مقام الوطء في حق تاكد المهر ووجوب
العدة

باب المهر

رجل تزوج امراة ثم اختلفا فالقول قول المراة
الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله
في نصف المهر وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله
الا ان ياتي بشيء قليل فيما جعلها مهر المثل حكما وابو يوسف رحمه الله يجعل لان
تقويم البضع امر ضروري فلا يصار اليه ما امكن وهما يقولان لان اختلفا فيما قيمته
شرعا فوجب الرجوع الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب الثوب وان طلقها
قبل الدخول بها فان في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يحكم بمتعة مثلها
وهو جواب جامع الكبير وجواب هذا الكتاب ان القول قول الزوج لان جواب
هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على الاختلاف في الالوف فلا يصح
تحكيم المتعة حينئذ لان الزوج معترف لها بالزيادة وقول ابي يوسف الا ان
ياتي بشيء قليل المراد الاستنكار رجل تزوج امراة على هذين العبدين
فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف لها
العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها
اكثر من قيمة العبد وكذا اذا تزوجها على بيت وخادم والخادم حر وابو يوسف
رحمه الله يعتبر التسمية وابو حنيفة اعتبر الاشارة ومحمد رحمه الله يعتبر الاشارة في
هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كانا حرين وجب مهر المثل عنده وعند ابي يوسف

فاذا كان احدهما عبدا اوجب العبد وتمام مهر المثل رجل تزوج امراة على الف
ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني
فاسد وان اقام بها فلها الف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص
من الف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله
الشرطان فاسدان المسئلة تاتي بعد هذا في كتاب الاجارات من هذا الكتاب
رجل تزوج امراة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع
قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لها الاوكس في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب المهر فوجب المهر
واذا وجب وجب المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها
وجب نصف الاوكس بالاجماع لابي حنيفة رحمه الله ان مهر المثل هو الواجب الاصلي
الا اذا صحت التسمية ولم تصح هنا الا ان مهر المثل لا يتنصف في الطلاق قبل
الدخول فيجب ما هو المتيقن وهو نصف الاوكس وهو فوق المتعة امراة
تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها فللاولياء ان يبلغوا مهر مثلها وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس لهم ذلك وتفسير المسئلة عند محمد رحمه الله في اكراه الوطء والولي

عليها على النكاح لان المهر حق المراة فيصح الحط منها ولابي حنيفة انها اضرت بالاولياء
فيجب دفع الضرر بالاعتراض رجل تزوج امراة على غير مهر ثم جعل لها هذا
العبد مهرا فهو جائز فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وكان ابو يوسف رحمه الله
اولا يقول لها نصف العبد لانه نصف المفروض واما نقول العرض
تعيين بمهر المثل لانه كان واجبا قبل ومهر المثل لا يتنصف امراة قد دخل
بها زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان تخرجها حتى تاخذ المهر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع واجمعوا انه لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة
او مجنونة كان لها ذلك لان حقها في الحبس لا يسقط لها لان المعقود عليه كلا
قد صار مسلما برضاها فبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الوطي
تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فاذا منعت من الوطي
فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر فصح رجل تزوج امراة على الف وقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بالخمسمائة لان الموهوب مثل المهر
حقيقة وحكما لا عينه وحق الزوج في سلامة نصف الصداق فاما اذا لم تقبض
شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع بالخمسمائة

لانه انما سلم له المهر بالابراء فلا يوجب ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق وانا
نقول سلم له عين حقه فوجب البراءة عن المطالبة في اوانه وصار كمن
استعجل دينا مؤجلا واما اذا قبضت خمسمائة درهم ثم وهبتها الى مالم تقبض
لا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الزوج سلم له
فلا يرجع عليها وان كان المهر عرضا فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق لان الموهوب عين المهر وقد سلم
له حقه رجل تزوج امرأة على خدمة نفسه سنة فان كان حرا فلها مهر المثل
وان كان عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها في الحر قيمة
الخدمة لان المسمى مال متقوم فصحت التسمية فقامت القيمة مقامها ولابي [حنيفة]
ان المسمى لا يصلح مستحقا بحال فلا يقوم الخلف مقامه رجل وامرأته ماتا وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لورثتها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لورثتها المهر في الوجهين
جميعا لان مهر المثل وجب بالنكاح فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار كما اذا مات
احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان القاضي يعجز عن القضاء بمهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر

37

موت اقرانها فبمهر من يقدر ولا كذلك اذا مات احدهما رجل بعث الى امرأته
شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج انه من المهر
الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها لان الزوج هو المملك فكان هو اعلم
بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله الا فيما صار مكذبا عرفا نصراني تزوج نصرانية
على ميتة او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول
او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في الحربية اما في الذمية فلها مهر المثل والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر رحمه الله في الحربية ايضا لها المهر وزفر رحمه الله سوى بينهما وابو حنيفة رحمه الله
سوى بينهما وهما فرقا وقالا يوجب المهر اذا سكت او نفى لانه من احكام الاسلام
وحكم الاسلام جار على اهل الذمة في دار الاسلام غير جار على اهل الحرب
في دار الحرب ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل
القبض ان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها عين ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في
العين فهما يقولان القبض مؤكد للملك فيمتنع فيهما بسبب الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله

ان النابت بالقبض صورة اليد فلا باس بها بعد الاسلام واما الدين بطل بالاجماع
قال ابو يوسف رحمه الله للتسليم حكم الابتداء والتسمية بعد الاسلام باطلة فوجب
مهر المثل وقال محمد رحمه الله التسمية صحيحة وعجز عن التسليم شرعا لشبهة الابتداء
فتجب القيمة مثلها وقال ابو حنيفة رحمه الله العباس ما قال محمد رحمه الله في الخمر
واما في الخنزير فلا لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه والان يبطل
الخنزير فكذلك القيمة فوجب مهر المثل رجل خلا بامراته وامرها محرم بفرض
او تطوع ثم طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام لازم فرضا كان او نفلا فيمنع
صحة الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه لا يحل له ابطاله واما صوم النفل فلا يمنع
صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله ومنهم من قال يمنع لانه لا يحل له ابطاله الا بعذر
واما المرض ان كان يلحق المريض بذلك حرج كان مانعا صحة الخلوة لانه مانع
عن الجماع طبعا وكذلك الحيض لانه مانع طبعا وشرعا مجبوب خلا بامراته ثم طلقها
فلها المهر كاملا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها نصف المهر لان عجز المجبوب
فوق عجز المريض ولابي حنيفة رحمه الله ان الجب لا يمنع تسليم المبدل وهو منفعة
المساس وعليها العدة في هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الوصول حقا
للولد

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه

فقال له المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد وان قال طلقها
تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لانه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة رجل
تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى وقالا الاذن اليها لان الوطء حقها
ولابي حنيفة رحمه الله ان الولد ملك المولى فيشترط الرضا من المولى وان طلقها
وانقضت عدتها وقال الزوج كنت راجعتها في العدة وانكرت وصدقه المولى
فالقول قولها وقالا القول قول المولى لان الاختلاف وقع في اثبات النكاح
ابتداء لانقضاء العدة ظاهرا وذلك الى المولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الرجعة
امر يبتنى على العدة وفيها القول قولها فكذلك فيما يبتنى عليها وان قالت
انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة بها
دون غيرها رجل قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ووطئها
بها فانه يباع في المهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه اذا اعتق واصل
ذلك ان الاذن بالنكاح ينصرف الى الجائز والفاسد عنده وينصرف الى الجائز
دون الفاسد عندهما لان المراد بالنكاح في المستقبل الاعفاف وذلك انما
يحصل بالجائز الذي يوجب الملك ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة الى اذن
المولى لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجائز رجل تزوج امة ثم قتلها

قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يسقط
والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا بالاتفاق لهما ان القتل
موت والموت مؤكد للمهر ولابي حنيفة رحمه الله ان القتل ليس بموت في حق
القاتل واحكام القتل في قتل المولى امته ثابتة من الكفارة والاثم ولا كذلك
الحرة اذا قتلت نفسها امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها
مائة درهم فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالنكاح جائز لانها من اهل العبارة ولا خيار لها
لان النكاح انما جاز عليها عند العتق لانه زال المانع بالعتق وبعد الجواز لم يزدد
عليها الملك والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى
اعتقها المولى فالالف لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها رجل زوج عبده الماذون
المديون امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها يريد به اذا كان النكاح
بمهر المثل لانه دين حكمي لما امر قبله وموجبه النكاح فشابه دين الاستهلاك
مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها
لان النكاح نفذ عليها برضاها ولنا ان النبي عم خير بريرة وكانت مكاتبة
رجل تزوج امة فان بواها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان
التسليم متعلق به رجل وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه الاب

39

ثبت نسبه منه وعليه قيمتها ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر
لانها يثبت الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه ولنا
ان للاب تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء
غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا له ان يتملك الجارية بالقيمة
والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة
الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بد من
تقديمه فتبين ان الوطئ تلاقى ملكه فلا يلزمه العقر فان كان الاب تزوجها فولدت
لم تصر ام ولد له لعدم الملك فيها ولا قيمة عليه وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر
يريد به انه يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملكه اخاه حرة تحت عبد قالت لمولاه
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح والولاء لها خلافا لزفر لانه يثبت الملك سابقا
بطريق الاقتضاء وهو لا يقول بالاقتضاء وان قالت اعتقه عني ولم تسم مالا
لا يفسد النكاح والولاء للمعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يفسد والولاء لها فزفر
وابو يوسف رحمهما الله سويا وبما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض لزفر
انه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولابي يوسف انه يقدم التمليك بغير عوض

تصحيحاً لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره

ان يطعم عنه ولنا ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا انابته

اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير

ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء ليتوب عنه والله اعلم

كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لانه

نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى ضد السنة وكذلك ان نوى

ان يقع عند راس كل شهر واحدة لانه نوى السنة من طريق الوقوع وان

كانت آيسة مدخولاً بها او من ذوات الشهور وقعت الساعة واحدة وبعد

شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها اقيم مقام الحيض فان نوى ان يقع الثلاث

الساعة فهو على الخلاف وتطلق الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى

وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تطلق الا واحدة وهو قول

زفر لهما ما روي عن ابن مسعود وجابر والحسن رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولان الطهر واحد

فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما انه من عدة كامله فيفصل بين كل طلاقين

بشهر كالآيسة والصغيرة والجامع بينهما اقامة شهر مقام طهر في كونه زمان تجدد

الرغبة واما الحديث قلنا المروي عنهم ان احسن الطلاق ان تطلق الحامل واحدة

وبه نقول رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ثم تزوجها

لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة كل اوجبت عموم النساء لا عموم التزوج وان

قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق طلقت في كل مرة يتزوجها لانها اوجبت

عموم التزوج فان طلقت ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت بخلاف ما اذا قال

لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فطلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر

ثم دخلت الدار لا تطلق رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها

فاتت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنه لانها فراشه وعليه مهر واحد

لانه جعل واطئاً قبل الطلاق حكماً رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك فالتي

اتزوجها طالق فتزوج عليها في العدة من طلاق بائن فلا تطلق التي تزوج

لفقد الشرط

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامرأته انت

طالق اي شيء نوى لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي رضي الله عنه تصح

نية الثنتين والثلث واجمعوا انه لو قال انت الطلاق او طالق طلاقاً او طالق

الطلاق ونوى الثلث صح وان نوى الاثنتين فعلى هذا الخلاف له انه نوى

محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح

قران العدد به

فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو صفة للمراة
لا للطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه
طلاقا ثلثا كقوله اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا رجل قال لامراته انت طالق
واحدة اولا فليس بشيء وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول
محمد ينبغي ان تطلق وان كان المذكور ههنا قول الكل بلغنا عن محمد رحمه الله روايتان
وجه قول محمد رحمه الله انه ادخل الشك في كلمة واحدة وهو مستغن عنها ولهما
انه ادخل الشك في ايقاع الواحدة رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق
واحدة معها واحدة او مع واحدة فهي اثنتان لانها للقران وكذلك ان قال قبلها
واحدة لان القبلية صفة الثانية وليس في وسعه تقديمها فيثبت قرانها وسعه
وهو القران وكذلك ان قال واحدة بعد واحدة لانه صفة الاولى فان
قال واحدة بعدها واحدة فهي واحدة لان ذلك صفة الثانية وهي متاخرة
وكذلك ان قال واحدة قبل واحدة لان ذلك صفة الاولى رجل قال لامراته
انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة
فجمعه يكون ثلثا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه

قال بعضهم هي ثنتان لانه متى جمع ذلك هي تطليقة ونصف فكانه طلقها تطليقة
ونصفا ابتداء وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فيتكامل وثلثة انصاف
متى تكاملت هي ثلث كوامل ولو قال لها انت طالق من واحدة الى ثنتين فهي واحدة
ان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في
الفصل الاول يقع ثنتان وفي الثاني يقع الثلث وقال زفر رحمه الله يقع ما بين
الغايتين ان بقي شيء اما ان في باب الحساب بمثل هذا الكلام يراد الكل ولنا
ان هذا الكلام متى ذكر يراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل رجل قال لامراته
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة
وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب
فهي ثنتان وفي الثاني الثلث واعتبره بحساب الضرب ولنا ان الضرب
العرف في العدد فيما للطول فيه وللعرض يراد به تكثير الاجزاء والطلاق
الذي هو الف جزء مثل طلاق هو جزء واحد وان قال انت طالق امس
وقد تزوجها اليوم لم يقع لانه يصح اخبارا وان تزوجها اول من امس وقع الساعة
لانه يصح انشاء وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين

قال

الذي تعلق به لان قوله في الاول اتباع في الحال وفي الثاني مضاف والمضاف
لا يصح ايقاعه ولو قال لامرأته انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت
طلقت لوجود الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يثبت الا باليأس عن الحياة ولو قال انت طالق
اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ولا نية له قال ابو حنيفة رضه الله لا يقع حتى يموت
احدهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت
مثل متى ولابي حنيفة رضه الله ان كلمة اذا تستعمل شرطا فصار مثل كلمة ان ولو قال
انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق موصولا فهي طالق هذه التطليقة لانعدام الوقت
الخالي عن التطليق فوجد شرط البر رجل قال لامرأته انت طالق في غد وقال
نويت آخر النهار دين في القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يدين
في القضاء خاصة لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا
ولابي حنيفة رضه الله انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي وجود المظروف فيه
لا استيعابه له الا انه اذا لم يكن له نية يقع في اول الغد لانه من الغد بخلاف ما اذا قال
انت طالق غدا لانه لو وقع في كل الغد ولو قال لامرأته انت طالق وانت
مريضة يعني اذا مرضت لم تدين في القضاء خاصة لانه عطف على الاول

فلا يتغير به حكم الاول ولو قال انت طالق بائن او البتة فهي واحدة بائنة ان لم يكن
له نية سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي رضه الله تقع واحدة رجعية
ان دخل بها لانه لا يملك الزوج الابانة بعد الدخول عنده الا بطريق الخلع
او بالثلث ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملا البيت فهي
واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث لان ذكر المصدر على غير وصف الشدة
احتمل الثلث فيعمل بنيته ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او
طويلة فهي واحدة بائنة لانه لا يحتمل الكمال وذلك يكون في حكمه وهو البينونة
وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت نيته ولو قال انت طالق من هاهنا
الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رضه الله بائنة لانه وصفه
بالطول ولنا انه وصفه بالقصر ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك
فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حال زوال الملك واذا قال لها وهي
امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى فانه يملك الرجعة
ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت
حرة فجاء غد عتقت ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث
حيض وقال محمد رضه الله زوجها يملك الرجعة محمد رضه الله يقول العتق

يقارن الاعتاق والتطليق مع الاعتاق يثبتان معاً فيصادفها التطليقتان وهي
حرة وهما يقولان بل التطليق مع الاعتاق يثبتان معاً والاعتاق يصادفها وهي
امة فكذلك التطليق رجل قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلث يريد به الاشارة ببطون الاصابع لا بظهورها لان الكلام
مع الاشارة ببطون الاصابع تقيم مقام التلفظ بالعرف وعند الحاجة بالسنة رجل
قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل
قوله واحدة لم يقع شئ لان الواقع صادف حالة الموت وكذلك لو قال انت
طالق ثلثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموت
ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل به الايجاب رجل اشترى امراته ثم طلقها لم يقع
طلاقه دخل بها او لم يدخل لان الطلاق يعتمد لابطال حل النكاح ولم يبق
لانه صار فرعاً لملك الرقبة رجل قال لامراته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى
طلاقاً وقال الشافعي رحمه الله اذا نوى وقع لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى
ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق
وضع لازالتهما فيصح مضافاً اليه كما صح مضافاً اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج

والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت
منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة
الحل وهو مشترك رجل قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلاً
طلقت لان اليوم متى قرن بما يتاتى في سواد الليل يصير عبارة عن مطلق
الزمان لما ياتي في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما فلا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة
لانها متيقنة وفي التنزه تطليقتان لانه محتمل وانقضت العدة بوضع الحمل
رجل قال لامراته اذا كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم
طلقها واحدة فبانت وانقضت العدة فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت
ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى خلافا لزفر رحمه الله لانه اعتبر
الشرط الاول بالثاني لانهما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند
الاول ولنا ان الملك فيما بين انعقاد اليمين ووجود الشرط مستغنى عنه فاستوى
الوجود والعدم ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث
عندهما وعند محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا

ولانها للحرمة قبل الثبوت واما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا
وهو المثبت للحل وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت
طالق ثنتين فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ
وقد بقي احتمال وقوعها فبقي اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها
هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا
ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله رجل قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق
ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب المهر وان اخرجه ثم ادخله
وجب المهر وكذا ان قال لامته ان جامعتك فانت حرة على هذا وعن ابي يوسف
انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات الثلاث
والحرية وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك
بعد الطلاق والحرية رجل قال لامراته اذا حضت فانت طالق طلقت
حين ترى الدم لوجود فعل الحيض واذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق
حتى تطهر لان كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر وان قال انت طالق

اذا صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لبياض النهار اذا قرن بذكر
ما يمتد رجل قال لامراته ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق
ثلاثا وعبدي حر فقالت احب تطلق ثلاثا ولا يعتق عبده ان كذبها الزوج
لكذبها لانها في حق نفسها وفي حق الزوج امينة وفي حق العبد وفي حق الزوج
شاهدة وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق
وهذه معك فقالت حضت تطلق هي ولا تطلق ضرتها ان كان الزوج كذبها
وكذلك اذا قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك
وكذبها الزوج

باب الاختيار

رجل قال لامراته اختاري
فقالت انا اختار نفسي هي طالق وهذا اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار
نفسها او ابانها والقياس ان لا تطلق لانه يحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال
وجه الاستحسان ان هذا جعل جوابا والجواب في الشرع وان قال اختاري اختاري
اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول
ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج لان هذا الكلام لا يذكر الا على وجه التكرار
الا في حق الطلاق وواحدة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاولى
والوسطى غير معتبر في حق الترتيب لكن معتبر في حق الافراد فيعتبر فيما يفيد

ولابي حنيفة رحمه الله ان المرأة انما تتصرف بحكم الملك ولا بد منه فيما ملكته فلغا

فبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الطلاق الثلث فكذلك

ههنا وان قالت قد اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لان معناه اخترت

مرة والاختيار بمرة انما يتحقق او اخترت نفسها بثلث وان قالت قد طلقت

نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الزوج خيرها نفسها

واختيارها نفسها انما يحصل بالبائن لا بالرجعي وان قال امرك بيدك في تطليقة

او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لان التطليقة

معقبة للرجعة وان قال اختاري فقالت قد طلقت فهذا باطل لان الاختيار

ليس من الفاظ الطلاق في الحقيقة وانما جعل طلاقا بالسنة وان قالت قد طلقت

نفسي ونوى الزوج الطلاق صح لانه فسر من قبلها وان قال الزوج اختاري

نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق لانه خرج جوابا له فصار مفسرا به ولو قال

اختاري اختيارة فقالت اخترت وقع ايضا لان الاختيارة عبارة عن الاتحاد

وذلك دلالة على الطلاق الكنايات ثلثة اقسام في هذا الباب ما يصلح جوابا

لا غير فثلثة امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة

اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة

خلية برية بتة بائن حرام وروى ابو يوسف رحمه الله انه الحق بالقسم الاول

خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي

باهلك والاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق

وحالة غضب اما في الحالة المطلقة لا يعتبر شيء من الاقسام الثلثة طلاقا الا بالنية

والقول قول الزوج في ترك النية لانها تحتمل وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يدين

في شيء من الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا وردا لانه يحتمل الجواب والرد

فيثبت الادنى وهو الرد وفي حالة الغضب يدين في الاقسام الثلثة الا

فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا

وان قال انت طالق او بائن ينوي الحرية لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق

لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين حتى

كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له ولهذا يصح التعليق فيهما بالشرط ولهذا

يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله

لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد ولان ملك اليمين

فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته

لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه ولو قال اعتدي

اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقين حيضا دُيِّن في القضاء لانه

نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة لان الانسان بعد الطلاق مامور امراته

بالاعتداد وان قال لم انو بالباقين شيا فهي ثلث لانها ذكرت بعد مذاكرة

الطلاق فتعينت للطلاق بدلالة الحال ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد

لم تدخل الليلة في ذلك وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان

في يدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا تدخل الليلة في ذلك وان

ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان في الفصل الاول جعل

الامر بيدها في وقتين منفصلين وعند اختلاف الوقت لم يمكن الفعل

باتحاد الامر فابطال احدهما لا يتعدى الى الآخر وفي الفصل الثاني الامر متحد فاذا

ردت في اليوم لا يبقى في الغد رجل قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم فلان

فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل لا خيار لها لانها علمت بعد انقضاء

الامر ولو قال لها يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا تطلق لان اليوم

يستعمل للوقت المطلق فيحمل على الليل والنهار فجعل واقعا على الوقت المطلق

في الطلاق وعلى بياض النهار في الامر باليد واذا جعل امر امراته بيدها

او خيرها فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما لاجماع الصحابة رضي الله عنهم

فان اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك الطلاق والتمليك

يقتصر على المجلس وقد اختلف المجلس وان كانت قائمة فقعدت او قاعدة

فاتكات فهي على خيارها لان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض وكذلك ان

قالت ادع لي ابي استشيره او شهودا اشهدهم لانه دليل التامل دون الاعراض

وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت

بطل خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف

الى راكبها وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة

فهي ثلث لان قولها بواحدة اي بمرة واحدة فتكون مختارة للثلث وان قالت

قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لانه نعت فرد

فوجب اثبات المصدر على موافقة الفعل فاثبتنا الطلقة لكنها بائنة لان هذا

تمليك الطلاق البائن وان قال لها انت واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة يملك

الرجعة وقال الشافعي رحمه الله لا يقع شيء لان الواحدة صفة شخصها فلا تحتمل

الطلاق ولنا ان الواحدة تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف كما تصلح ان تكون

وصفا لشخصها فصار كما لو قال انت طالق طلقة واحدة عند النية

باب المشية رجل قال لامراته طلقي نفسك ينوي ثلثا فقالت

قد طلقت نفسي ثلثا في ثلث لانه مختصر من الكلام ومطول اسم جنس يقع على

الادنى مع احتمال الكل ولو طلقت نفسها واحدة فلا نية للزوج في العدد او نوى

واحدة فهي واحدة يملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة

ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي تقع تطليقة رجعية ولو قالت

قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق فصارت موافقة

للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق

وصفا ولا اصلا الا اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم فصارت

مخالفة للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع

عنه لان قوله طلقي نفسك تمليك وان قامت من مجلسها بطل الامر لانه يتقيد

بالمجلس ولو قال لها طلقي ضرتك فله ان يرجع ولا يقتصر على المجلس وكذلك لو قال

لاجنبي طلقها له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وقوله طلقها انابة والانابة لا تقتصر

على المجلس وتقبل الرجوع عنه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها

واحدة تقع واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة

ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال ابو حنيفة رضي الله عنه

لا يقع شيء وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا

ولابي حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج

ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة

فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج

لانه يتصرف بحكم الملك وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او على العكس

وقع ما امر به الزوج لما قلنا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت

واحدة لم يقع شيء لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الثلث فلم توجد فقد برده

كانه قال ان شئت ثلثا طلقي نفسك ولم يوجد ولو قال لها طلقي نفسك واحدة

ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقع

واحدة لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الواحدة وعندهما مشيتها الثلث مشية

الواحدة وعنده لا ولو قال انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان كان

كذا لامر ماض طلقت لانه علق الطلاق بتنجيز المشية والمعلق بالشرط الكائن

تنجيز وان قالت قد شئت ان كان كذا لشيء لم يجئ بعد فهذا باطل لانه تعلق

وخرج الامر عن يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد شئت ان شئت

فقال الزوج مجيبا لها قد شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق لان فعل الزوج

مشية طلاق معلق بشيء لم يكن بل ايقاعا مبتدأ فيقع ولو قال لها انت طالق

متى شئت او حتى ما شئت فردت الامر لم يكن ردًّا ولا يقتصر على المجلس

ولا يكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى تعم الاوقات دون الافعال

فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقًا بعد تطليق ولو قال لها

طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فكذلك اما على اصلهما فظاهر

واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه يستعمل للوقت والشرط وقد صار

الامر في يدها فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها

انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق

نفسها ثلاثًا لان كلمة كلما تعم الافعال وان قامت عن المجلس بطل ذلك

المجلس لكن لها مشية اخرى وان شاءت الثلث جملة لم تصح لانه لم يفوض

اليها ولم تقع واحدة فعلى الاختلاف ولو قال لها انت طالق حيث

شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها قبل

ان تشاء فلا مشية لها لان الطلاق لا يختلف باختلاف المكان فلغا ذكر المكان

وبقي ذكر المشية في الطلاق بخلاف الزمان ولو قال لها انت طالق كيف شئت

طلقت تطليقة يملك الرجعة لما قال منه المقالة ولم يحك خلافًا وذكر الاصل

ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المرأة لهما ان هذا

تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت ولابي حنيفة رحمه الله

ان المشية دخلت على وصف الطلاق بقي اصله بلا مشية فوقع وان قالت

قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال ذلك نويت فهو كما قال يريد به

ان الزوج يقول نويت به ذلك ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت

طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان في العدد ويقتصر على المجلس واذا

ردت الامر يرتد اصلًا لان الامر واحد ولو قال لها طلقي نفسك من

ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا

وقالا تطلق ثلثا اذا شاءت فهما يجعلان كلمة من ههنا للتمييز وهو يجعلها

للتبعيض

باب الخلع

رجل خلع امرأته على خمر بعينها او

على خنزير بعينه او ميتة فالخلع واقع لوجود القبول منها ولا شيء عليها

لان الملك الذي سقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل

الا باعتبار التسمية والمسمى ليس بمال متقوم وان كاتب عبده على ذلك

فالكتابة فاسدة فان اداه لوجود اداء المشروط وعليه قيمته لان الملك

الذي يسقط عنه بالاعتاق مال متقوم فاذا لم يسلم له العوض المشروط

لفساده رجع بقيمة المعقود عليه رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز

لانه لا نظر له في الخلع وهل يقع الطلاق فيه روايتان الاصح ان يقع فان خلعها
على الف على انه ضامن للالف فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى رجل قال لامراته انت طالق
على الف درهم فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف
وان قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف
فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما وقالا على كل واحد منهما
الف لانه كلام يستعمل في موضع المعاوضات ولابي حنيفة رضه ان هذا الكلام
جملة تامة فلا تجعل متصلا بما قبله الا بدلالة ولم توجد لان الطلاق شرع بمال وغير مال
امراة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها والنشوز منها طاب الفضل للزوج
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به من غير فصل وفي رواية الاصل يكره
لقوله عم لامراة ثابت بن قيس اما الزيادة فلا وان كان النشوز منه كره
الفضل وجاز في القضاء بالاجماع وكذا يكره اخذ مهرها الذي قبضت او مثله
لما تلونا من الآية وفي رواية الاصل يكره لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج الآية امراة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم
يكن في يدها شيء فانها تعطيه ثلثة دراهم لانه اول جمع صحيح رجل قال لامراته

طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ولو
قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري لان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج واليمين تتم من غير
قبوله فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول بخلاف البيع فانه لا يتم الا بالقبول
فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول رجل قال لامراته انت طالق على الف
على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه يمين
فلا يحتمل خيار الشرط ولو قال لها انت طالق على الف درهم على انك بالخيار
ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق في الايام الثلثة بطل الطلاق و
وان اختارت الطلاق في الثلثة الايام فالطلاق واقع والالف ماضية
وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان قولها قبلت
شرط اليمين فلا يحتمل الخيار ولابي حنيفة رضه ان الخلع من جانبها يشبه
البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت صح ولو قامت بطل فيحتمل
الخيار كالبيع امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة تقع بائنة
بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض
وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة فهي واحدة يملك الرجعة

طلقتك

بغير شيء وقالا هي طالق واحدة بائنة بثلث الألف لأن كلمة على في المعاوضات
بمنزلة الباء في العادة ولأبي حنيفة رحمه الله أن كلمة على بمعنى الشرط لأن أصلها
اللزوم فاستعيرت للشرط لأنه يلازم الجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء امرأة
أصالحت على عبد لها أبق على أني بريء من ضمانه لم تبرأ وعليها أن تأتي به أو بقيمته
لأنه شرط فاسد فيلغو لكن لا يبطل الخلع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة

باب الإيلاء

رجل قال لامرأته والله لا أقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين فهو مول لأنه جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان موليا
فكذلك إذا جمع بحرف الجمع فإن مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين
الأولين لم يكن موليا لأنه لما مكث يوما بينهما كان هذا إيجابا آخر مضافا إلى أجل
فلم يثبت في كل واحد من اليمينين أربعة أشهر والإيلاء لا ينعقد على أقل من
أربعة أشهر ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يوما لم يكن موليا لأن علامة المولي
أن لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بحنث يلزمه ولم يوجد وقال زفر رحمه الله يكون
موليا لأن الاستثناء ينصرف إلى آخر السنة كالإجارة فلا يمكنه قربانها أكثر من
أربعة أشهر إلا بكفارة تلزمه ولو قال لأجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن
موليا وإن قربها كفر وكانت اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق

لأن الإيلاء يمين بالطلاق وقد وجد في غير الملك وغير مضاف إلى سبب الملك
فبطل إيجاب الطلاق وبقيت يمينا مطلقا فإذا قربها لزمته الكفارة وكذلك
لو قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لأن التحريم الموقت
جزاء تشبيه مؤكد بيمين ولم يوجد ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل
الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالإخراج
من الكوفة ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع أو امرأته رتقاء أو صغيرة
لا تجامع أو بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر ففيئه أن يقول بلسانه فئت إليها
وقال الشافعي رحمه الله لا فيء إلا بالجماع وإليه ذهب الطحاوي لأن الحنث لا يثبت
باللسان فلو كان فيئا لكان حنثا ولنا أن العاجز عن الجماع ظالم بالإيلاء بذكر
المنع والفيء باللسان رجوع عنه فصلح فيئا فبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت
يمينا بلا ظلم بمنزلة الإيلاء قبل النكاح فإن قدر على الجماع في الأربعة الأشهر بطل
الفيء باللسان ولم يكن الفيء إلا بالجماع لأنه قدر على الأصل قبل الفراغ من حكمه
فبطل الخلف فلا يبقى الخلف مع وجود الأصل فإن مضت المدة مع العجز
فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل من بعد

باب الظهار

رجل قال لامرأته أنت علي كظهر أمي لم يكن إلا ظهارا لأنه صريح في الظهار ولو قال أنت
علي كفخذها

ولا نية له فهو مظاهر لان حرمة التشبيه اشد ولو قال انت علي كامي او مثل امي
ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصح نيته وان
لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه شيء حملا للفظ على معنى الكرامة
وعلى قول محمد رحمه الله فهو ظهار لكاف التشبيه وان نوى التحريم بها لا غير فعلى قول
ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار ولو قال انت علي حرام
كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن له نية فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعلى
قول محمد رحمه الله هو ظهار لكاف التشبيه ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود التصريح به وعندهما
هو على ما نوى لوجود التصريح بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما نوى ولو ظاهر من امته
لا يكون مظاهرا لان الحل فيها تابع فلم يكن في كونه منكرا مثل الزوجة ولو امر
انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لان المسكين ينتصب نائبا
عن الآمر في القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه ولو اعتق عبدا عن ظهارين عن
امرأتين لا يجزئ عن الظهارين ولكن يجزيه ان يجعل عن احدهما وقال زفر
رحمه الله لا يجزيه واجمعوا على انه لو اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجزه عن احدهما

هو يقول خرج الامر من يده فلا يملك جعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار وقتل
ولنا ان نية الظهارين بطلت لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فلم يبق
عليه الا تكميل العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف
فاعتبرت نية التعيين وفي حق كل واحد منهما اعتق نصف العبد ولو اعتق
نصف عبده عن ظهاره ثم اعتق النصف الآخر ايضا عن ذلك الظهار اجزاه
لانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين واذا اعتق نصف عبد بينه وبين
شريكه وهو موسر وضمن لصاحبه نصف قيمته واعتق النصف الآخر عن
ذلك الظهار لم يجزه وقالا يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر فقد
اعتق الكل ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة انما تسقط بصرف الرقبة المملوكة
الى العبد ولم يوجد لانه لما اعتق النصف فقد اعتق الكل من وجه ولهذا
ابطل حق الانتفاع للشريك عن هذا العبد بدليل انه يمنع من بيعه فاذا
اعتقه من وجه سقط به بعض الرق والملك ولم يكن ذلك على ملك من
عليه الكفارة فحين اعتق النصف الباقي لم يصر صارفا كل الرقبة الى العبد
في حق الكفارة ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا في كل يوم لكل مسكين صاعا
لم يجز الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما

وان اطعم ذلك عن افطار وظهار لجزاه عنهما بالاجماع محمد رحمه الله يقول المودى

يصلح وفاء لما عليه والمصروف اليه يصلح محلا فوجب ان يجوز كما لو اختلف

السبب وهما يقولان الجنس اذا اتحد بطلت نية الجمع حقيقة فصار

عبارة عما عليه والمودى يصلح كفارة واحدة بخلاف ما لو اختلف السبب

لانه اختلف الجنس فيعتبر نية الجمع

باب طلاق المريض

مريض طلق امراته ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او

اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بعمل المبطل فظهر

عمل المبطل ولو قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت اذا مات وهي

في العدة لان الطلاق الرجعي ليس بمبطل فلم يظهر عمله ولو قال لها طلقتك

ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها

بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله وعند

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره ووصيته لها جائز وان طلقها في مرضه

ثلثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك و

من الميراث بالاجماع لهما يقولان ان الاقرار والوصية وجدا وليس بينهما

سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب ان يصح وابو حنيفة

بقول

يقول التهمة تمكنت في اقرار الزوج في المرض بالطلاق في حالة الصحة فوجب ابطاله

الاول رجل محصور او في صف القتال طلق امراته لم ترث لان الغالب من حاله

السلامة فصار حكمه حكم الصحيح وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص

او رجم ورثت اذا مات من ذلك الوجه لان الغالب من حاله الهلاك

فصار حكمه حكم المريض رجل قال لامراته اذا جاء راس الشهر او ان دخلت

الدار فانت طالق قال الشيخ رحمه الله ان هذا على وجهين اما ان يكون التعليق

في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلثة اوجه

احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد والثاني ان يكون التعليق

بفعل الزوج والثالث ان يكون بفعل المراة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط

في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل

احد بان قال اذا جاء راس الشهر لا ترث لان الزوج لم يصنع في مرض الموت

شيئا وان كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان له منه بد او لم يكن

لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق من وجه وان كان

التعليق بفعلها فان كان لها منه بد ككلام زيد لم يصر فارا لانها رضيت به وان

لم يكن لها منه بد صار الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله

لا يصير فارًّا وهي تعرف في المختلف وأما إذا كان التعليق والشرط في المرض
فإن كان التعليق بفعل الأجنبي أو بلا بفعل أحد أو بفعله أو بفعلها الذي لا بد لها
منه يصير فارًّا فإن كان بفعلها الذي لها منه بد لا يصير فارًّا لأنها بمباشرة الشرط
تصير راضية بالطلاق مريض طلق امرأته ثلاثا ثم صح ثم مات وهي في العدة
لم ترث لأن بالصحة تبين أن حقها لم يكن متعلقا بماله ولو طلق المريض امرأته ثم
ارتدت ثم أسلمت ثم مات الزوج في مرضه وهي في العدة لم ترث لأنها بالردة
خرجت عن أهلية الوراثة وبقاء الحق في غير الأهل ممتنع وإن لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع ورثت لأن ما تنافيه الحرمة زال بالطلاق وما بقي لا تنافيه
الحرمة بخلاف الردة لأنها تنافي الحل رجل قذف امرأته وهو صحيح ولاعن
في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وإن كان القذف في المرض ترث
بالإجماع لأن القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان
فكان هذا فرع ما تقدم وإن آلى وهو صحيح ثم بانت بالإيلاء وهو مريض
لم ترث ولو كان الإيلاء في مرض موته ورثت لأن الإيلاء تعليق الطلاق
لا بفعل أحد فكان هذا فرع ما تقدم وكل ما ذكرنا أنها ترث إنما ترث إذا مات
الزوج وهي في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امرأته فليس

له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لأن الله تعالى نهى الزوج عن إخراجها في العدة
وفي المسافرة بها إخراج فلا يباح له إلا أن يشهد على رجعتها فتبطل العدة فلا تكره
المسافرة بها فإن طلقها وهي حامل وقال لم أجامعها فله عليها الرجعة لأنه لما ظهر
الحبل في مدة يتصور الحبل منه جعل واطئا شرعا وكذا إذا ولدت منه وقال
لم أجامعها ومعنى المسألة أنها ولدت قبل الطلاق فأما إذا ولدت بعد الطلاق
تنقضي به العدة فلا تتصور الرجعة ولو خلا بها وأغلق بابا وأرخى سترا ثم قال
لم أجامعها فلا رجعة له عليها لأنه لم يوجد الوطء فلا يتأكد ملك الزوج في البضع
فإن راجعها ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لأنه يثبت
نسب الولد منه بوطء كان قبل الطلاق فتبين أنه راجع وملكه في البضع متأكد
رجل قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر
فهي رجعة سواء ولدت الولد الثاني لأقل من سنتين أو أكثر لأن الولد
الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا
فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة والولد
الثالث كذلك لأنها لما ولدت الولد الأول وقع الطلاق ووجبت العدة فلما ولدت
الولد الثاني جعلناه واطئا قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا ووقع
طلاق آخر بالولادة

ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطء بعد الطلاق
الثاني ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة ولا رجعة بعد ذلك لانه
تم ثلاثا ولانه لم توجد الرجعة لا صريحا ولا دلالة

باب العدة

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عند الشافعي رحمه الله وعندنا الطلاق والعدة بالنساء
له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية
مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عم
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر
في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روى ان الايقاع
بالرجال المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
لانها امينة اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع امراة طلقت وقد اتت عليها ثلثون
سنة ولم تحض فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي لم يحضن الآية صبي مات عن امراته
وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان حبلت بعد موته فعدتها اربعة اشهر وعشر
ولا يثبت الولد في الوجهين جميعا وقال الشافعي رحمه الله عدتها بالشهور في الوجهين
جميعا لانه يقول ان حملها لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء
العدة كما اذا حدث بعد الموت ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن من غير فصل وهي قاضية على الاشهر لحديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته باكثر من سنتين
وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لان الولد لا يبقى
في البطن لاكثر من سنتين فكان النسب من الزوج الحي حربية دخلت الينا
مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة لانه
لو وقعت الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب آخر وجبت العدة فكذا اذا وقعت الفرقة
بسبب التباين ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح
عن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم وجوب العدة وان تزوجت
جاز ان لم تكن حاملا اما اذا كانت حاملا لا يجوز لان حالها فوق حال المعتدة وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله نكاح المهاجرة يجوز مع الحبل لكن لا يقربها زوجها
والصحيح جواب الكتاب ولا تخرج المطلقة ليلا ونهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج
نهارا ولا تخرج ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها بخلاف
المطلقة لان نفقتها دارة عليها من مال زوجها امراة خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها
ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت
الى مصرها بمحرم وغير محرم لانه ليس فيه معنى ابتداء الخروج فلا يمنع بسبب العدة

وان كانت ثلثة ايام فان شاءت رجعت وان شاءت مضت مع محرم او غير محرم

لان ما يخاف عليها في ذلك الموضع اعظم مما يخاف عليها في الخروج وان كانت

في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة رحمه الله في العدة

وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها وعندهما تخرج في الوجهين جميعا لانها في غير

منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة

امنع للخروج من عدم المحرم فانها مانع فالعدة اولى والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها

لا تدّهنان بزيت مطيب ولا غير مطيب ولا شيء من الادهان الا من

وجع واصل ذلك ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو ترك الزينة

في العدة بالاجماع للسنة المشهورة واختلفوا في المبتوتة قال اصحابنا رحمهم الله

يلزمها وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمها لان ذلك انما يلزمها تاسفا على ما فاتها

من حسن عشرة الزوج وقد بينا قد اوحشها فلا يلزمها ذلك ولنا ان الحداد

اثر المصيبة لفوات النكاح الذي شرع نعمة خالصة في حق النساء لما فيه من صيانة

ودرور النفقة عليهن والانقطاع في حالة الحيوة اكثر فكان الداعي الى وجوب

الحداد احسن لانه طلقت ثلثا فانها تجتنب لما تجتنب الحرة من الزينة

كما قلنا واما الصغيرة فلا تجب عليها الحداد وان كانت في العدة لانها غير مخاطبة

وكذلك المعتدة من نكاح فاسد لا تجب عليها الحداد وان كانت في العدة لعدم العلة

وهو فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امرأة جاءت بولد

فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت من منذ ستة اشهر فالقول قولها

وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف رجل تزوج

امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها

لزمه والا لم يلزمه لانه في الفصل الاول علم ان العلوق كان قبل الشرى وقبل

الشرى كانت معتدة والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى

وفي الفصل الثاني يضاف العلوق الى وقت الشرى فتكون من امة انت بولد

ولا يثبت نسبه من غير دعوى امرأة اتت بولد بعد وفاة الزوج ما بينها وبين

الوفاة سنتين فصدقها الورثة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم

جميعا اراد به اذا صدقها الورثة انها ولدته لان الانسان يصدق في حق نفسه

فيشاركهم في الارث وان لم يصدقها الورثة لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين

او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الطلاق البائن او الرجعي

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة

لهما يقولان الفراش يبقى بالعدة كما كان في النكاح فلا حاجة الى ما يثبت به النسب

ولذا

انما الحاجة الى تعيين الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام

الفراش او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل وابو حنيفة رضه الله يقول انها انقضت

بانقضاء الفراش وللمنقضي لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا الموضع واقعا باثبات

النسب فيشترط كمال الحجة امراة منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج لم تلد به

فشهدت به امراة فنفاه الزوج لاعن لان النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان

انما يجب بالقذف ولا اتصال له بالولد فانه يصح من غير ولد ولهذا علق الرجل

طلاق امراته بولادتها فشهدت القابلة بالولادة لم تطلق وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال النبي عم شهادة النساء جائزة

فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت

الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق

لانه ينفك عنها فاما اذا اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة وقالت ولدت وكذبها

الزوج وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

يشترط شهادة القابلة لانه حكم يتعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بغير حجة

كما في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا طلاق معلق بامر كائن فيثبت بخبر المراة

من غير حجة كالحيض رجل مات عن امراته فاقرت بعد اربعة اشهر وعشر بانقضاء العدة

ثم اتت بولد بعد الاقرار لستة اشهر لم يلزمه لان علة الوفاة تحتمل الانقضاء بالاشهر

فصح اقرارها امراة لم تبلغ ومثلها تجامع طلقت طلاقا بائنا فجاءت بولد لتسعة اشهر

لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف

رحمه الله يثبت الى سنتين لان هذه معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب

ولدها الى سنتين كالكبيرة لهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وضعا وشرعا

وهي الاشهر فكان السكوت عنه بمنزلة البيان رجل قال لامته ان كان في بطنها

ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولد لان الحاجة الى تعيين الولد

وانه يثبت بشهادة القابلة بالاجماع رجل قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام

فقالت انا امراته وهذا ابني منه فهي امراته وهو ابنه ويرثانه لانها اذا كانت معروفة

انها ام الغلام وهي حرة فاقرار الزوج ان هذا الغلام ابنه اقرار منه انها امراته لانه لا يكون الا بالنكاح

الجائز على ما عليه وضع الشرع ذكره في النوادر وجعله من اجواب الاستحسان والقياس

ان لا يكون لها الميراث لانه يجوز ان يكون وطئها بشبهة او بنكاح فاسد واما اذا لم تعلم

انها حرة وقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان الامر يحتمل الوجهين

فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال باب الولد من احق به اذا فارقت الام

المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الزوج ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام احق به

لانها على حضانة الولد اقدر فكان الدفع اليها اولى لانها في حق الصبي انظر وان ابت الام
لا تجبر على ذلك لانها عسى ان لا تقدر فان لم تكن للولد ام او تزوجت بزوج آخر
يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام ولقربها فان لم تكن
من جانب الام واحدة من الامهات يدفع الى الجدة التي من قبل الاب فان لم تكن
ذكر ههنا وقال يدفع الى الخالة وفي بعض المواضع ذكر وقال يدفع الى الاخت لاب وام
فان لم تكن فالاخت لاب وفي تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم تكن
فالخالة لاب وام او لام او لاب فان لم تكن يدفع الى العمة لاب وام فان لم تكن
فالعمة لام فان لم تكن فالعمة لاب ثم الصغير انما يكون عند من هو اولى به حتى
يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب
الرجال والاب اهدى اليه واما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدتين
كن اولى بها حتى تحيض وان كانت عند غير الام والجدتين كن اولى بها حتى
تستغني لان في تعليم آداب النساء استخدامها وللام وللجدة ذلك فتترك عندهما
وليس لغير الام والجدة ذلك فلا تترك عند من والذمية وام الولد اذا اعتقت
مع المولى مثل المسلمة والحرة الاصلية لانه مبني على الشفقة والكبير والصغيرة
عندنا لا يخير وعند الشافعي رحمه الله يخير وهو يروي في ذلك حديثا لكنا نقول

ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام فقدم
بها الكوفة فولدت منه اولادا ووقع الفرقة بينهما وانقضت العدة ليس لها ان تخرج
بالاولاد الى الشام من غير رضا الاب لان هذا حق يبتنى على عقد النكاح وعقد
النكاح وجد ثمة فان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم تكن لها ان تخرج
بالاولاد من الكوفة لما قلنا وان ارادت الانتقال الى مصر كان النكاح فيه وليس
ذلك بمصرها لها ذلك في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الطلاق ليس
لها ذلك ما لم يجتمع الامران مصرها والعقد ثمة وهذا اصح رجل وامراته مات احدهما
واختلفا في متاع البيت فما يكون للرجال فهو للرجل وما يكون للنساء فهو للمراة وما يكون
لهما كالعقار والامتعة فهو للباقي منهما وان كانا حيين والنكاح بينهما قائم او ليس
بقائم فاختلفا فهو كذلك الا فيما يكون لهما فهو للرجل وقال محمد رحمه الله ما يكون
لهما في الوجهين فهو للرجل وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجهين يعطى للمراة
ما يجهز به مثلها وما بقي للزوج مع اليمين فما سويا بينهما لان الورثة يقومون مقام
الميت فكان الوجهان وجها واحدا وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وقال
اذا كانا حيين فالمراة وما في يدها كلاهما في يد الزوج فكان القول قوله مع اليمين
اما بعد موت الزوج فالمال في يدها وهي ليست في يد الزوج حتى يكون ما لها في يد الزوج

فيكون القول قولها مع يمينها واما اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له

في التجارة او مكاتبا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب فيه كالحرين

سواء لان لكل واحد منهما يدا حكمية وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كانا حيين

القول قول الحر منهما لان يده اقوى فاما اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي

منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى يبطل الادنى به

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تقدم او تاخر وقال ابو يوسف رحمه الله ان تقدم لا تكون حيضا اعتبارا

للعادة ومذهبهما حديث عايشة رضي الله عنها انها حكمت ان ما سوى البياض

الخالص حيض امراة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض لانها رات

الدم في وقت الحيض وان زادت فهي استحاضة الا في ايامها الخمسة لان حيض

المستحاضة ايامها المعروفة بالنص حامل رات الدم فليس بشي وقال الشافعي

هو حيض اعتبارا بالحايل ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل

لا يتصور وان جاءت بولد وفي بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد الاول

وان كان بين الولدين اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله النفاس من الولد الاخير فالعدة تنقضي

بالولد الاخير بالاجماع هما يقولان ان دم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا الا انهما

سواء واما ان النفاس هو الدم الذي يعقب الولادة وتنفس الرحم وقد

وجد بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بالفراغ

باب العنين

العنين اذا اجل سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فان

قلن هي بكر خيرت لان البكارة اصل وعدم الوصول اليها بناء عليه وان كانت

ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وهذا كله اذا

قال قد جامعتها في هذا الحول فان قال بعد الحول لم اجامعها خيرت فان اختارت

نفسها يقول القاضي للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما وكانت

الفرقة تطليقة باينة عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله فسخ

بناء على ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعنده يحتمل فان اختارت المقام

لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها رجل لاعن امراته لم يكن

فرقة حتى يفرق القاضي بينهما لان حكم اللعان مجرد حرمة الاستمتاع لا الفرقة

فان فرق بينهما فهي تطليقة باينة وهو خاطب اذا اكذب نفسه وهو قول

محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجتمعان ابدا وهما يقولان بالاكذاب

خرجا من ان يكونا متلاعنين فلا يحرم الاجتماع نصراني له اخت مسلمة صغيرة

لا يجبر على نفقتها لانه لا وارثة بينهما فلا يستحق عليه النفقة رجل اشترى امة

ولم يقبضها حتى حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى اذا قبضها لان سببه

ارادة الوطي بملك اليمين وذلك لا يتصور الا بعد القبض فلا ينوب الاول

عنه وروي عن ابي يوسف انه ينوبه

باب العتاق

عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء الآخر اعتق نصيبه وان شاء

استسعى في قيمة نصيبه والولاء بينهما نصفان في الوجهين وان كان موسرا

ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق

قيمة نصيبه فان اختار العتق او السعاية فكذلك وان اختار التضمين رجع

المعتق على العبد والولاء للمعتق خاصة وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله واما

على قولهما ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان معسرا يسعى العبد

في ذلك ولا يرجع العبد على المعتق ولا المعتق على العبد والولاء للمعتق

خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق عند ابي حنيفة رح

يتجزى وعندهما لا والثاني ان يسار المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمنع

استسعاء العبد وعندهما يمنع وهذا يرجع الى الحرف الاول لما ان الاعتاق

اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف

حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد وله

ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع

او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه

لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه

ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وليس في

الطلاق والعفو حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد

متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه عبد بين ثلثة نفر

دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه آخر وهو موسر فارادوا الضمان فللذي

لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الذي دبر قيمة نصيبه ولا يضمن الذي اعتق

لان التدبير انعقد سببا للضمان في نصيبه بشرط تملك المضمون لان نصيبه

يومئذ يحتمل التمليك والاعتاق انعقد سببا للضمان في نصيبه لا بشرط

تملك المضمون وانه خالف ضمان العدوان وذلك باطل الا عند الضرورة

وللذي دبره ان يضمن الذي اعتق ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية

على نصيبه بطريق الحيلولة كالغصب ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه

على الساكت لان ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق وهذا

قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما العبد كله مدبر للذي دبره اولا مرة
ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان العتق جارية بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر
يوما وليس لها غير ذلك وقالا ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لا سبيل لاحد عليها واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما على قوله
ثابت عنده فالاصح انه غير ثابت لهما ان المقر لما لم يصدق على الشريك
انقلب عليه فصار كانه بمنزلة المستولد ولابي حنيفة ان المقر لو صدق
فالخدمة كلها للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة فيثبت النصف ولا يبقى ام ولد
بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يضمن نصف قيمتها للساكت والمسئلة تبتني على ان مالية ام الولد غير متقومة
عنده وعندهما متقومة لان الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد قائم وهو
الانتفاع والاحراز فيبقى المدلول كما في المدبر ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم
بالاحراز وهو محرز للنسب والاستمتاع فصار الاحراز في حق التقوم
تبعا فلم يبق معنى عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يدخل فلان غدا

هذه الدار فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى غد ولا يدرى دخل ام لا
واتفقا انهما لا يدريان ذلك عتق نصف العبد وسعى لهما في نصف قيمته بينهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته
بينهما نصفين لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء على المجهول
ولهما انا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة
باطل والجهالة تزول بالتوزيع وان كان الحلف بالعبدين فحلف بعتق عبد
على صفة وهذا بعتق عبد على حلف لم يعتق واحد منهما لان المقضي له والمقضي
عليه مجهول فبطل القضاء اصلا رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر وشريكه
لا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم فلا ضمان على الاب عند ابي حنيفة رحمه الله
ولكن يستسعى العبد او يعتق وعندهما يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا وعلى هذا الخلاف
اذا باع الرجل نصف عبده من اب العبد لا يضمن الاب للبايع شيئا وان كان
موسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى
الاب نصيب احدهما يضمن لشريكه البايع نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع ان كان معسرا بالاجماع لهما انه ابطل

نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق فصار كما اذا كان
العبد للاجنبيين واعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه
كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم وعدمه لان الحكم
يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل من هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلمه

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل عبد
لي يومئذ فهو حر وليس له عبد ثم اشترى عبدا ودخل الدار عتق
لان قوله يومئذ اي حينئذ فيعتق ما ملك بعد اليمين اذا بقي على ملكه يوم
الدخول ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي انما
للحال وانما دخل الشرط في الجزاء وهو قوله حر فيتاخر الجزاء الى وقت
الدخول رجل قال كل مملوك لي ذكر حر وله جارية حامل فولدت ذكرا
لم يعتق وان ولدت بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك
مطلقا ولو قال كل مملوك لي حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء
بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لا غير لان الملك للحال لحق

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر
ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالاول يسمى
خارجا والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا واجمعوا على انه يعتق
من الخارج نصفه لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف ومن الثابت ثلثة
ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني واختلفوا في الداخل
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتق نصفه وقال محمد يعتق ربعه
لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل ثم الثابت اصاب منه الربع
فكذا الداخل ولهما ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب
عتق رقبته فاصاب الداخل نصفه وفي حق الثابت صحيح من وجه دون وجه
فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه فان كان هذا القول
في المرض قسم الثلث على هذا رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما
او مات او دبره يعتق الآخر للعتق وكذلك ان قال لامرأتيه احديكما طالق
ثم ماتت احديهما او وطي احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو وطي احديهما
ولكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تتعين
لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك
قائم في الموطوءة لان الاعتاق في المنكرة وهي معينة بخلاف الطلاق

لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة
فلا يدل على الاستبقاء رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول وتصادقا على
ذلك عتق نصف الام ونصف الجارية لان كل واحد منهما تعتق مرة
وترق اخرى والغلام عبد لانه يرق بكل حال رجلان شهدا على رجل انه
اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة وقالا الشهادة جائزة ويجبر على ان
يوقع العتق على احدهما وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر ان يطلق احديهن وهذا الخلاف يرجع الى حرف وهو ان الدعوى
في عتق العبد شرط عنده وامتنع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة بدونها
وعندهما ليس بشرط واما اذا شهدا في مرض موته انه قال ذلك او شهدا
بعد موته انه قال ذلك في مرضه فان القياس على مذهب ابي حنيفة رحمه الله
ان لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل وجعلها في عتاق الاصل

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي
على الف فالقبول بعد الموت لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن المتاخرين

من قال وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان
الاعتاق من الميت لا يتصور وهو الاصح والمذكور في الكتاب مسكوت عنه
رجل اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته لانه
اعتقه في الحال وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل ان يخدم
الغلام شيئا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه قيمة نفسه وعند
محمد رحمه الله قيمة خدمته اربع سنين وهذا فرع مسئلة من باع نفس العبد
منه بجارية بعينها او اعتق عبده على جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع
المولى على العبد بقيمته عندهما وعنده يرجع بقيمة الجارية وهذا كذلك رجل
قال لآخر اعتق امتك على الف علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه
فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لآخر اعتق عبدك على الف
درهم علي ففعل فلا شيء عليه بخلاف الطلاق فان قال اعتق امتك عني
على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب
القيمة فعلى الآمر وما اصاب مهر مثلها بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبة و
البضع فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم وسقط حصة ما لم يسلم رجل دبر
عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة درهم وذلك في صحته ثم مات مولاه

ولا مال له غيره قال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى

في جميع الكتابة وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار له لكن يسعى في الاقل منهما

وقال محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة فان كان التدبير

بعد الكتابة قال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في

ثلثي بدل الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما اما مسئلة الخيار فرع ما سبق

من تجزي الاعتاق واما مسئلة الخلط اذا تاخرت الكتابة فطريق محمد ان

ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل ان يجب عليه بدله وطريقهما

ان ابدال كلها بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل ان لا يجب

عليه بدله

باب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي

ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي

امهم وقال ابو يوسف رحمه الله موالي ابيهم لان الولاء في معنى النسب فيجب الحاقه

بالاب كما لو كانا معتقين ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف

في مقابلته عدما ومولى العتاقة اولى بالميراث من العمة والخالة لان مولى

العتاقة من العصبات وهما من جملة ذوي الارحام ثم الخالة والعمة اولى

بالميراث من المولى الموالاة لانه صار مولى بالمعاقدة ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما

معتقة تزوجت بعبد فولدت منه اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام

لانه لا عاقلة للاب ولا له موالي وان اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه

لانه صار له ولاء ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لان وقت الجناية

عاقلتهم كانوا موالي الام

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامراته طالق وقال عنيت شيا

دون شي لم يدين في القضاء وغيره لانه نوى الخصوص فيما لا عموم له ولو قال

ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا والمسئلة بحالها لم يدين في

القضاء خاصة لانه اراد الخصوص من العموم وانه محتمل لكنه خلاف الظاهر

ولو حلف ان لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث لانه ليس بلحم لان منشاه

ليس من الدم وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لان منشاه من الدم

ولو اكل كرشا او كبدا يحنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا لا لانها لا تعد

لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقالا يحنث

في شحم الظهر وهذا الاختلاف انما يتحقق في عرفهم اما في لسان الفارسية اسم پيه

لا يقع على شحم الظهر بحال ما ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى

الية او اكل الية لا يحنث لفقد الشرط ولو حلف لا ياكل او لا يشتري راسا

فهو على رأس الغنم والبقر وقالا على رؤوس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل خبزه
حنث لأن أكل الدقيق في العادة اسم لأكل ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل
من الحنطة لم يحنث حتى يقضمها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن أكلها
خبزا حنث أيضا لأن اسم أكل الحنطة في العادة اسم لأكل باطن الحنطة
وذلك عام يتناول الكل ولأبي حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة
ومجاز متعارف فصارت حقيقته أولى ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل قثاء
أو خيارا لم يحنث لأنهما من الخضروات ولو أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا
حنث لأنه فاكهة أما الرمان والعنب والرطب قال أبو حنيفة رحمه الله لم يحنث
وقالا يحنث لأنه فاكهة وهي أكملها ولأبي حنيفة رحمه الله أنها فاكهة مقيدة
والكلام مطلق لا يتناول المقيد ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ
به فهو إدام والملح إدام والشواء ليس بإدام وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
وقالا كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو إدام مثل اللحم والبيض والجبن والعنب
والبطيخ لأن الإدام مأخوذ من المؤادمة وهي الموافقة يقال أدام الله بينكما
أي وفق الله ومنه الأشياء توافق الخبز ولأبي حنيفة رحمه الله أن حقيقة الموافقة

أن يصيرا شيئا واحدا وقد ثبتت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا يأكل
رطبا ولا بسرا فأكل مذنبا حنث سواء أكل رطبا مذنبا أو بسرا مذنبا لأن
الرطب المذنب أن يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه
فإذا أكلها فقد أكل الرطب والبسر جميعا ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لأنه تابع في حكم الشراء وغرض المشتري لغلبة
غيره عليه ولو قال إن أكلت من هذا الرطب أو من هذا اللبن شيئا فامرأته
طالق فصار تمرا أو اللبن شيرازا فأكل لا يحنث لأن اليمين عقدت على
الذات بصفة فتقيدت اليمين بتلك الصفة وإن قال إن لم أشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فإن كان فيه
ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
أبو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله إذا مضى اليوم لأبي يوسف رحمه الله
أن البر الواجب يتأدى بالكفارة فوجب أن تنعقد اليمين في حق البر
في حق وجوب الكفارة ولهما أن الكفارة إنما تجب في يمين يتصور فيه البر
حتى يصير بالتكفير كالبار

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها

او بنيت دارا اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب
والعجم وان جعلت مسجدا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اسمها بدلالة
بطلان اسم عنها ولو كان مكان الدار بيت لم يحنث في الفصول كلها
لان البيت اسم مشتق من البيتوتة فلا يحمل الا ببنائه فصار البناء
من ذاته وعينه لا من اوصافه ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب لم يحنث لان البيت اسم لما يبات
فيه عادة وبني له وكذلك لو دخل دهليزا وهذا اذا كان بحال اذا اغلق
الباب بقي خارجا اما اذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث ولو دخل صفة
حنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا الصفة ذات حوايط ثلثة فلا يكون بيتا
فلا يحنث ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة
فدامت على ذلك لم يحنث حتى تخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان
يحنث لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول انتقال من
الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له ولو قال لها وهي راكبة ان ركبت
فانت طالق او لبست وهي لابسة فلبثت ساعة طلقت لان الركوب
عبارة عن العلو على الدابة فيكون للثبات عليه حكم الابتداء وان اخذت

في النزول

في النزول او النزع لم يحنث لانه مستثنى عن حكم اليمين ولو حلف لا يخرج من
المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعله مضاف اليه فان اخرجه مكرها
لم يحنث لانه لم يضف اليه ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها
ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة
فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الخروج
اسم للانفصال عن وطنه والاتيان يراد به الوصول الى المكان المحلوف عليه
ولو ارادت المراة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة
ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد ضرب عبد فقال له رجل ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وكذلك لو قال تعال تغد عندي فقال ان تغديت
فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق تقيد به بدلالة الحال
واذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها
ولم يرد العود اليها حنث في يمينه لانه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن والاهل
ولو حلف لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير
مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا اذا لم ينو فان نوى ان كان
مديونا مستغرقا لم يحنث لانه لا ملك له عليه وان لم يكن حنث لان في الاضافة

اليمين مقصوداً فيدخل في المطلق من الاضافة اذا نوى وعند ابي يوسف في الوجهين
جميعاً ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث لما قلنا وعند محمد رحمه الله في الوجهين
جميعاً نوى او لم ينو يحنث لقيام الملك فيها ولو قال لرجل ان لم آتك غداً
ان استطعت فامرأته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يعرض امر
لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث لانه مستطيع فان نوى استطاعة القضاء
دين فيما بينه وبين الله تعالى لان ذلك ما يقع عليه اسم الاستطاعة بالنصوص
لكنه خلاف الظاهر

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يتكلم فلاناً شهراً فهو من حين حلف لان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه
عن مطلق اليمين فيبقى الشهر لحقه فلو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته
لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث من اصحابنا رحمهم الله من قال هذا
في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجهين جميعاً لانه لا يسمى متكلماً ولو قال
يوم اكلم فلاناً فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف
الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الزمان فان نوى النهار خاصة دين في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال ليلة اكلم فلاناً فهو على الليل خاصة لانه
لم يستعمل لغيره ولو قال ان كلمت فلاناً الا ان يقدم فلان او الا ان يأذن

فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث
لانها للغاية فينتهي مدة يمينه عندهما وان كلمه قبل وجودهما فقد وجد شرط
الحنث واليمين باقية فيحنث فان مات فلان سقط اليمين لانقطاع تصور البر
ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبداً بعينه او امرأة فلان او صديق
فلان فباع عبده او طلق فلان امرأته فبانت منه او عادى صديقه وكلمه
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان وفي عين مضاف اليه
ولم يوجد وان كانت يمينه على عبد بعينه او امرأة بعينها او صديق بعينه
لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله حنث في العبد ايضاً لان الاشارة فوق
النسبة في التعريف فلا يعتبر ذكر النسبة واما ان المراد بالاشارة التعريف
وبذكر النسبة هجران صاحبه فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف
لا يتكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة
لا يحتمل معنى آخر غير التعريف فلا يعتبر

باب الحنث في اليمين على الحين والزمان

رجل حلف ليصومن حيناً او زماناً فهو كما نوى
وان لم يكن له نية فهو ستة اشهر لانه هو الوسط فيما استعمل له الحين واما الدهر

بلام التعريف عندهما يراد به الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر واما دهر لا يقدر عندهما يقع على ما يقع عليه الحين والزمان
لانه يستعمل استعمالهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ادري ما الدهر يريد
به منكرا لا معرفا بلام التعريف لان ادراك اللغات ليس من باب القياس
رجل قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
الايام الكثيرة عشرة ايام وعندهما سبعة ايام ومن الاختلاف يجي بلسان
العربية اما بلسانهما ينصرف الى ايام الجمعة بالاطلاق

باب اليمين في العتق

رجل قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذلك لو قال لامته ذلك تعتق لان الميت يسمى ولدا ولو قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق
بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة
ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية ام الولد لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه

فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد وان اشترى
عبدين معا ثم آخر لم يعتق لانه لم يتصف بصفة الاولية ولو قال اول عبد
اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه اتصف بالاولية وحده في الشرى
لانه لم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشرى ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر
فاشترى عبدا ثم مات عتق الآخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الآخرية لا يثبت الا بعدم
شراء آخر بعده فصار العتق معلقا به وانه لا يثبت الا عند الموت ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وقد
اتصف به لكنه يبطل بشراء آخر فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشرى
ولو قال كل عبد يبشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين
عتق الاول لان البشارة حصلت منه وان بشروه معا عتقوا لانهم جميعا
مخبرون ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه
لم يجزه لانه عتق بقوله فهو حر لا بشرائه ولو اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزأه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجزيه لان الشرى شرط العتق فاما
العلة فهي القرابة وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده

الا ان يجعل معلوما لا يشتريه فيعتقه جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره
وصار نظير قوله سقاه فارواه فان اشترى ام ولد لم يجزه يريد به
انه قال لام ولد وهي ليست في ملكه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني فاشتراها تعتق ولا تسقط عنه الكفارة لانها لا تعتق كلها بالاعتاق
الحاصل باليمين السابقة فلا تسقط به الكفارة رجل قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق وقال زفر رحمه الله تعتق في الحالين لان التسري تصرف لا يستغني
عن الملك فيصير ذكره ذكرا للملك ولنا ان الملك مذكور مقتضى صحة التسري
فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء فبقي الجزاء في غير الملك

باب اليمين في البيع

رجل قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان اللام جاورت الفعل
فاوجبت ملكه وذلك ان يفعله بامره رجل قال هذا العبد حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق قد وجد والعبد في ملكه وكذلك
لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق
قد وجد فينزل الايجاب فصادف موجبا تقدم الملك ولو قال ان لم ابع هذا العبد

او من الجارية فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة
فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لان هذا في عرفهم ايجاب
الحج او العمرة ماشيا ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او الى الكعبة
فلا شيء عليه لعدم العرف فيهما ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا او
الى المروة فلا شيء عليه وقالا هو مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى لان
الحرم شامل للبيت ولابي حنيفة رحمه الله ان التزام الحج بهذه العبارة غير
متعارف رجل قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لانهما شهدا باثبات
امر معلوم ومن ضرورته انه لم يحج والعبد حر وهذا لانهما شهدا على الاثبات
لفظا ومعنى فاللفظ قوله ضحى والمعنى ثبوت العتق فتقبل ولهما ان الشهادة
بالتضحية باطلة لانه لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا

باب اليمين في اللبس

رجل قال لزوجته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا
فغزلته فنسج ثم لبسه فعليه ان يهديه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح

في الملك او مضافا الى سبب الملك وعند ابي حنيفة رحمه الله ان اليمين معقودة بالملك
دلالة لان قال من قطني لعلكه رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم
فضة لم يحنث لانه ليس بحلي وان كان من ذهب حنث لانه حلي بدلالة
التحريم على الرجال امراة حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب
لم تحنث لان العادة لم تجر بالتحلي به وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تحنث لانه حلي حقيقة

باب اليمين في الضرب

رجل قال لآخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث وهو على الحياة لان معنى الضرب
لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكلام والكسوة والدخول لان معناها لا يتحقق
بعد الموت رجل حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها او المها
حنث لتحقق معنى الضرب رجل قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان
ميت ان علم بموته حنث لانه عقد يمينه على فعل الحي يحدث فيه وهو له
متصور وان لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يحنث وهي مسئلة الكوز

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده ولا يعتق
مكاتبوه والعبد قد اعتق بعضه الا ان ينويهم لان في اضافتهم اليه بالمملوكية

قصورا فلا يدخل في المطلق من الاضافة الا بالنية ولا كذلك امهات الاولاد
ومدبروه رجل قال لآخر ان لم اقض دينك اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا
وقبضه فقد بر وان وهبها لم يبر لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة
ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فقد بر وان قضاه ستوقة لم يبر لان
الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم دون الستوقة ولو حلف لا يطلق او لا يعتق او لا يتزوج
فامر انسانا بذلك ففعل حنث فان قال عنيت به ان لا اتكلم به صدق
ديانة ولم يصدق قضاء فرق بين هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب
عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل ذلك وقال عنيت ان لا اتولى بنفسي
دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والفرق وهو ان الطلاق كلام
يثبت به وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم
بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء والضرب فعل حسي يعرف
باثره والنسبة اليه بحق السبب مجاز فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت
نيته رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر لان
الهبة تمليك من جانب واحد ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم ولو قال مكانه يوما

او صوماً لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع
لم يحنث لان الموجود بعض فعل الصلوة فان سجد مع ذلك سجدة حنث
لوجود كلها رجل قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق ولم يملك
الا خمسين لم يحنث لان شرط الحنث ملك زيادة شيء على المائة وكذلك
لو قال غير مائة او سوى مائة ولو حلف لا يشم ريحاناً فشم ورداً او ياسميناً
لم يحنث لان الريحان اسم لما عوده طيب الرائحة وورقه ايضاً وهذا
ليس بموجود في غير الريحان اما في عرفهم اسم لما لا يقوم على الساق ولو حلف
لا يشتري بنفسجاً ولا نية له فاليمين على دهنه ولو حلف على الورد فاليمين
على الورق لتسمية الناس دهن البنفسج بنفسجاً دون دهن الورد ورداً
امرأة قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثاً طلقت هي
التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه خرج جواباً
وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب فيطلق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب لا يحد في
شيء من ذلك الا انه يضمن السرقة لان الشهادة بالحدود تبطل بالتقادم
لتهمة زائدة تمكنت في الشهادة لا في الدعوى وان اقر بذلك اخذ به الا في شرب الخمر

في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ به اعتباراً
بسائر الحدود وهما يقولان لا يقام الحد عليه الا ان يقر وريحها يوجد منه
اتباعاً لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان ثبت حد الشرب بالبينة يبطل
بالتقادم بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما بانقطاع الرائحة
اتباعاً لقول ابن مسعود رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله بالزمان كما في
سائر الحدود وذلك شهر ولو كانت الرائحة توجد عند الاخذ فلما ذهبوا
به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم تبطل لان هذا موضع
العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل
من المرأة ولا الارض من السماء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان يهذي
ويختلط كلامه وما قاله ابو حنيفة رحمه الله هو الاحتياط لانه سبب العقوبة
فيشترط اقصاه وهذا كله في غير الخمر من الاشربة ولا يحد السكران باقراره
على نفسه لانه يحتال لدرئها وكذلك سائر الحقوق فانه يؤخذ باقراره

باب الاحصان

لا يكون الاحصان الا بين الحرين
المسلمين البالغين العاقلين قد جامعها وهما على هذه الصفة لتكمل النعمة
ويتم الاستغناء عن الحرام اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان

وهو الدخول في النكاح وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله شرعا
فان شهد على الاحصان رجل وامرأتان ثبت الاحصان وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يثبت ويتفرع على هذا شهود الاحصان لو رجعوا
لا شيء عليهم وقال زفر رحمه الله يضمنون لهما انه شرط في معنى العلة لان الجناية
تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه
قبل الزنا لا تقبل ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
من الزنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة
بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما ولا يثبت سبق التاريخ لانه
ينكره المسلم او يتضرر به المسلم

باب الوطء الذي يوجب الحد

رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان
حل الوطء منوط بالملك وقد زال بالثلث ولو قال انت برية او
انت خلية امرك بيدك فاختارت نفسها فوطئها في العدة وقال علمت
انها علي حرام لا حد لان اختلاف الصحابة فيه اورث شبهة رجل وطئ
جارية امه او ابيه او امة امرأته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه لانه

اشتبه في موضعه فلا حد على قاذفه لانه زنا وان قال علمت انها علي حرام
حد ولا يثبت النسب بحال لانه زنا واما اذا وطئ جارية ابنه وقال علمت انها
علي حرام لا يحد ويثبت النسب اذا ادعاه وتصير الجارية ام ولد له و
عليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وقد مرت
هذه المسئلة في النكاح من هذا الكتاب بتعليلها صبي او مجنون زنى بامرأة
طاوعته لا حد عليه ولا عليها وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها
حد الرجل خاصة وهذا مذهبنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تحد المرأة في
الفصل الاول لان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا
العذر من جانبه لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه
وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا
الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى
المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا
وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ويأثم بمباشرته وفعل الصبي ليس
بهذه الصفة فلا يناط به الحد حربي دخل دارنا بامان فزنى بذمية لا حد
على الحربي ويحد الذمية وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان وقال محمد رحمه الله

لا يحدان واما الذمي اذا زنى بحربية مستامنة يحد الذمي ولا يحد الحربية وقال

ابو يوسف رحمه الله يحدان لان ابو يوسف رحمه الله انه التزم احكامنا

مدة مقامه بدارنا واما انه لم يصر من اهل دارنا ومحمد رحمه الله يقول فعل الرجل

اصل فاذا لم يجب عليه الحد لما قلنا لا يجب عليها بخلاف الفصل الثاني وابو حنيفة رحمه الله

يقول حكم الفعل في الاول امتنع في حق الرجل لمانع والمراة تبع في نفس الفعل

دون حكمه رجل اكرهه السلطان حتى زنى لا حد عليه لقيام السبب المبيح

وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد وقالوا هذا اختلاف عصر وزمان

رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني

او كان على العكس فلا حد على واحد منهما وعليه المهر لان النكاح اذا تحقق

يتحقق من الجانبين فاذا توهم كان من الجانبين رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر

ويودع في السجن حتى يتوب وقالا يحد وهو احد قولي الشافعي وفي قول

يقتل لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول وفي رواية يقتل الاسفل والاعلى

لهما ان فيه معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه

تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضوان

الله عليهم اجمعين في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس

من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس

فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي

في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة

او على المستحل رجل زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين

وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص و

حقوق العباد لان الحد انما يكلف لاقامته امام المسلمين فلم يكن الايجاب

مفيدا

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على

رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق

من فلان وهو غائب لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة دون

الزنا ولو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك

حد لان امراته لا تخفى عليه بخلاف الشهادة ولو شهد اثنان

انه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد آخران انها طاوعته درئ الحد عنهما وقالا

حد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل ولابي حنيفة

رحمه الله ان المشهود به مختلف في حق الرجل وليس على احدهما حجة كاملة ولو

شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد

عنهما لانهم شهدوا على زنائين مختلفين ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل
والمرأة لانه اختلاف يحتمل التوفيق ولو شهد اربعة انه زنى بامرأة
بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند
درئ الحد عنهما لانا تيقنا بكذب احد الفريقين اربعة شهدوا على امرأة بالزنا
وهي بكر درئ الحد عنهما لانه ثبت بكارتها بشهادة النساء وهي حجة ودرئ
الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة في حق اقامة الحد اربعة شهدوا على
رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود فانهم
يحدون لان الزنا يثبت بالاداء وليس لهم اداء فلم تثبت شبهة الزنا فصاروا
قذفة وان شهدوا بذلك وهم فساق لم يحدوا لانهم من اهل الاداء فيثبت
شبهة الزنا فكانوا صدقة من وجه اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب
بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانه تبين
ان الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم
فديته على بيت المال فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ارش الضرب على
بيت المال ايضا وموضوع المسئلة ان الضرب جرحه لما ان الجرح مضاف الى شهادتهم
فكان مضافا الى قضاء القاضي كالرجم ولابي حنيفة رحمه الله ان الحد ضرب مولم

غير جارح فيكون الجرح مقصورا على الضارب اربعة شهدوا على شهادة اربعة
على رجل بالزنا لم يحد لان تمكن التهمة في موضعين اورثت الشبهة فان جاء الاصول
في ذلك المكان فشهدوا على المعاينة لم يحد ايضا لان شهادتهم ردت في
هذه الحادثة فلا تقبل فيها اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع
واحد غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس وحد عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لانه ان قذف حيا فقد بطل بالموت ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا بالحال
فصار قاذفا للميت ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد حدوا جميعا وقال زفر
رحمه الله يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على اصحابه ولنا ان الراجع منع كلامهم
من ان يصير شهادة فلم يصر جانيا عليهم كما لو لم يشهد اصلا فان كانوا خمسة
فرجع احدهم بعد الرجم فلا شئ عليه لان قضاء القاضي بكونه زانيا باق فان
رجع آخر يغرمان ربع الدية لان الثابت ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة وعليهما
الحد لان القضاء انفسخ في حقهما اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الدية على بيت المال لان المزكين ما اظهروا
علة التلف وهو الزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول بلى ولكنهم اظهروا علة الظهور

ومن الشهادة والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر
الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعليه الدية لانه قتله
بغير حق وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لان التلف اضيف
الى قضائه وهو العامل للعامة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا
النظر قبلت شهادتهم لانه مطلق لاقامة الحسبة

باب الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا والاصل فيه نهي النبي عم تبليغ غير الحد الحد وابو يوسف
بناه على حد الاحرار وهما بنياه على حد العبيد وهذا الاختلاف في اقصى
التعزير واما ادناه فعلى ما يراه الامام وضرب التعزير اشد الضرب كله
لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا وضرب الزنا من ضرب الشرب لان
سببه اعظم وضرب الشرب اشد من ضرب القذف لان سببه ثابت بيقين
ويضرب في ذلك كله قائما مجردا غير ممدود به وردت السنة في الحدود كلها
الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك
يمنع اثر الضرب اصلا ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الراس والوجه
والفرج وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس ايضا
لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان فيه واما ان
الراس مجمع الحواس كالوجه فالحديث محمول على قتل حربي محلوق وسط الراس
والمراة بمنزلة الرجل الا انها تضرب قاعدة اتباعا لقول علي رضي الله عنه حيث
قال تضرب المراة جالسة ولا تجرد عنها ثيابها غير انها ينزع عنها الفرو والحشو
لئلا تتالم ويحفر للمرجومة لحديث شراحة الهمدانية وان لم يحفر لها جاز لحديث
[illegible] ولكن الحفر لها احسن ولا يحفر للرجل لانه لم ترد به السنة في حق الرجال

باب القذف

رجل قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب
لا حد عليه لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت
بولد القيام ولد لا اب له وكذلك لو قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر
لانه زان من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها لانها زانية
من كل وجه وكذلك لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لان اختلاف الصحابة
في موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او
امراته الحائض او مكاتبته عليه الحد لان وطئه ليس بزنا وكذلك لو قذف
امراة لاعنت بغير ولد لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد القذف في جانب
الرجل فكان موكدا للقذف وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج باخته ثم اسلم وقالا
لا حد عليه

وهذا بناء على ان ابا حنيفة رحمه الله جعل لهذا النكاح حكم الصحيح ويبتني عليه القضاء
بالنفقة وقد مرت هذه المسألة في النكاح من هذا الكتاب بفروعها رجل اقر بولد
ثم نفاه لاعن لانه قاذف له وان نفاه ثم اقر به حد لما اكذب نفسه بطل اللعان
فوجب الحد والولد ولده في الوجهين جميعا لاقراره به بذلك ولو قال ليس بابني
ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فلا يكون قاذفا له
رجل قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد منهما قذف
صاحبه ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان
لان اللعان لا يجري بين المحدودين في القذف وبين زوجها لانه شهادة فلا تصح
من المحدود في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان قولها
زنيت بك تحتمل الارادة قبل النكاح وبعده فيقع الشك في وجوب كل واحد منهما
فلا يجب رجل قال لآخر في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه
فانه يحد وان كان هذا في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب يراد به
القذف وفي غير حالة الغضب يراد به المعاتبة ولو قال انت ابن فلان يا
لعمه او خاله او زوج امه لم يحد لانهم يسمون ابا مجازا ولو قال لست بابن
فلان يعني جده لم يحد لانه صادق على التحقيق رجل قال لآخر زنأت في الجبل

وقال عنيت به صعود الجبل حد وقال محمد رحمه الله لا يحد لان الزنأ بالهمزة هو
الصعود ولنا ان الزنا محتمل وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود فصار المحتمل
محمولا على المحكم رجل قال لامة او لام ولد لرجل يا زانية فانه يعزر لانه
قذف بالزنا وانما لم يوجب الحد لعدم الاحصان فيوجب نهاية التعزير
ولو قال لمسلم يا فاسق يا خبيث او يا سارق فانه يعزر لكن اختيار
التعيين في التعزير الى الامام رجل قذف ام عبد قد ماتت حرة او قذف
ام نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان يأخذ بحدها وقال زفر رحمه الله
لا لان الحد لا يجب لم يقذفه وبقذف غيره لاجله ولنا انه عيّره بقذف
محصنة فلزمه الحد وكذلك قذفه وان كان القاذف مولى العبد لم
يحد لانه لا يعاقب المولى بقتل عبده فبقذفه اولى رجل قذف ميتا
محصنا يجب الحد ولا يأخذ بالحد الا الوالد والولد لان العار انما يتصل
بمن ينتسب الى الميت او ينتسب الميت اليه بالولادة رجل قذف رجلا
فمات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل
لانه يورث لان الغالب حق العبد لتعلقه بحق العبد باعتبار حاجته وغناء
وغنا الشرع ولنا ان الغالب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه

فيصير حق العبد مغلوبا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الا نيابة وهذا هو الاصل ثم تخرج عنه الفروع المختلف فيها منها الارث ومنها العفو
ومنها لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل حربي دخل دارنا بامان
فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد والمستامن مواخذ بحقوق العباد
ذمي قذف فحد لم تجز شهادته على اهل الذمة لان بطلان شهادة القاذف
من تمام الحد وهو من اهل الشهادة فان اسلم جازت شهادته على المسلمين
لان هذه شهادة حادثة لم يحد فيها رد ويجوز عليهم بتمامه وان ضرب سوطا
في قذف فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام
وهو ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الرد وصفا له

باب مسائل متفرقة

رجل قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لكل لان الحد انما يقام زجرا
فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالاول
وقال الشافعي رح ان قذف بزنا آخر لا يتداخل وهي مبنية على المسئلة
المتقدمة وقد مر بيانها رجل سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا لانه وجد من كل واحد منهم خصومة وان خاصم احدهم فقطع
له فكذا عند ابو حنيفة رح القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقالا يضمن

76

السرقات كلها الا التي قطع فيها رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي
لم يقطع الآخر لانه لما بطل الحد عن الراجع ثبتت الشبهة في حق الآخر لحكم الشركة
رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما يقطع الآخر في قوله
الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه
والعدم لا يصلح شبهة رجل سرق ثوبا فقطع فيه ثم يقطع ثانيا وان سرق ثوبا
قد قطع في غزله قطع ثانيا وقال الشافعي رح يقطع فيها لقوله عم فان
عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم
الزاجر وصار كما لو ابتاعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد الى المالك ان عادت عصمته
العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب
وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه حاكم
قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا لا شيء عليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن في الخطأ ويضمن في العمد لان
المجتهد لا يعذر في مثل هذا الظلم ولابي حنيفة انه اخلفه ما هو خير له فلا يضمن عبد
محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه

وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله اقطعه والعشرة للمولى وقال
محمد رحمه الله لا اقطعه والعشرة للمولى وهو قول زفر لان المال اصل ولم يثبت
فلا يثبت التبع ولابي حنيفة ان الاقرار بالشيء يلاقي بقاءه والقطع في البقاء
اصل والمال تبع والعبد اهل لا هو الاصل فيثبت الاصل ويتبعه ما كان من
ضروراته وهو كون المال لغير المولى وهذا حجة على ابي يوسف رحمه الله رجل سرق
سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له لم يقطع وقال الشافعي رحمه الله يقطع لان
السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت
السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء
عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فيشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء رجل سرق
من امه من الرضاع يقطع لانه لا شبهة في الملك والحرز رجل خنق رجلا حتى
قتله فالدية على عاقلته وهذا قول ابي حنيفة وقالا يجب فيه القصاص فان
خنق في المصر غير مرة قتل يريد به سياسة بالاجماع لسعيه في الارض بالفساد

كتاب السرقة رجل سرق صيدا او طيرا لم يقطع لقوله
النبي عم لا قطع في الطير وكذلك لو سرق فاكهة او لحما لنقصان احرازها

وكذلك لو سرق خشبا غير الساج او مصحفا مفضضا او زرنيخا او مغرة او نورة
او هيزاما او ابواب المسجد او بربطا او طبلا لنقصان احرازها ولو سرق من خشب
الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع لانه اعز الخشب بالعراق وكذلك لو سرق
بابا من خشب لانه صار بهذه الصنعة ملحقا بالذي يحرز على الكمال وكذلك
لو سرق من الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها محرزة على الكمال رجل
له على رجل عشرة دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لان له ولاية التملك لحديث
هند ولو سرق منه عروضا يقطع لفقد ولاية الاخذ رجل سرق سرقة
فردها قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا يقطع في اقل من عشرة
دراهم وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع في اقل من ربع دينار واختلف
الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود ولو اقر سارق بسرقة
مرة يقطع وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع ما لم
يقر مرتين اعتبارا على ساير الحوادث استدلالا بالبينة واما حديث صفوان
وليس فيها شرط العدد ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقص في الحرز
ولو سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان لم يقطع وان
كانت اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان الاصبع منها سوى الابهام

تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش لا كذلك اصبع واحدة رجل
سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان في ركن السرقة فان كانت
دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة
منزلة دار على حدة ولو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق
منها قطع لما قلنا رجل سرق سرقة فرمى به خارج الدار ثم اتبعه فاخذه قطع لانه
مهتوك في فعل السرقة وان ناوله آخر خارج الدار لم يقطع واحد منهما لعدم كمال الهتك
من كل واحد منهما رجل سرق من القطار بعيرا لم يقطع لان السائق والقائد
يقصد قطع المسافة والسوق دون الحفظ فلم يصر محرزا به مقصودا ولو
سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او هو نائم عليه قطع لانه صار محرزا
بصاحبه ولو طر صرة خارجة من الكم لم يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو الكم وان
ادخل يده في الكم يقطع لانه قد هتك الحرز وهو الكم ولو سرق قوم وتولى
احدهم اخذ المتاع قطعوا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده لوجود
فعل السرقة منه حقيقة وجه الاستحسان ان هذه سرقة معهودة فوجب بها
الحد كما لو تولى الكل رجل سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو
يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه اخرجه

وله فيه سبب الملك ولهما ان الشق انما يصير سبب الملك اذا اوجب الملك
في القيمة وهذا لا يصلح شبهة كنفس الاخذ ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع
لانها تمت السرقة وهي لحم والمستودع وصاحب الربوا والغاصب ان يقطعوا
السارق منهم وقال زفر رحمه الله لا يقطع واجمعوا ان لرب الوديعة
ان يقطعه واجمعوا ان السارق من السارق بعد قطع يد السارق
الاول لا يقطعه له ان ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ
فلا يظهر في القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين والمقصود
من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا يعتبر
بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع
بخصومته وان كان فيه شبهة الاذن في دخول الحرز

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او فضة يجب القطع فيها فان صنعها دراهم او دنانير فانه
يقطع ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها بناء على انه لو كان هذا منه غاصبا لا ينقطع
حق المغصوب منه عنده خلافا لهما واقامة القطع عند ابي حنيفة رحمه الله

لا يسلك لانه لم يملك واختلف المشايخ على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك
على المسروق ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ويعطيه
ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغاصب واما ان صبغ السارق في الثوب قائم
صورة ومعنى وحق المالك فيه قائم صورة لا معنى فاستويا في الوجود
فلا يرجح بالبقاء ولا كذلك الغاصب ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في
المذهبين اراد به مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما السواد
نقصان وعند ابي يوسف رحمه الله مثل الاول سواء لان عنده السواد
زيادة كالحمرة فاستويا رجل قطع في سرقة وهي قائمة ردت على صاحبها
وان كانت مستهلكة لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانهما حقان وقد
اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي
عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم
او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا

بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا لان قطع الطريق
بانقطاع المارة يكون وذلك لا يتحقق الا في المفازة والعباسي ان يكون قاطع
الطريق لوجوده حقيقة رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام هكذا قضى
رسول الله عليه السلام في اصحاب ابي بردة وان اخذ المال وقتل قطعت
يده ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شاء الامام لم يقطع وقتل او صلبه
وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانها جناية واحدة فلا يجمع بين الحدين
واما ان قطع الطريق واحد في التعريف لكن الذي انقطع به الطريق متفرق
فوجب التخيير واذا قتل او قطع فلا ضمان عليه في مال اخذ لانه من جنس
السرقة فاذا وجب به الحد بطل حق العبد في النفس والمال جميعا ولو ولي
القتل واحد منهم قتلوا جميعا لانه شرط فيكتفى بوجوده من البعض و
ان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي او مجنون او ذو رحم محرم
من احدهم لم يقم لان الجناية واحدة فاذا لم تكن موجبة في حق احدهم لمعنى
لا تكون موجبة في حق الباقين واذا لم يقم الحد فان كان القتل موجبا للقصاص
يجب القصاص ويستوفيه الولي وان كان المال هلك في يده يضمن ولو كان

القتيل بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لان هذا القتل لم يجب قصاصا لشرط

التساوي ولو لم يقتل ولم ياخذ المال حتى اخذ وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص

واخذ منه الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد

ظهر حق العبد في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله

من خلاف وبطلت الجراحات لما قلناه ولو لم يجرح ولم ياخذ المال اوجع

ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا واودع السجن حتى يحدث التوبة تحقيقا

لمعنى الزجر ولو اخذ بعدما تاب وقد قتل رجلا عمدا فان شاء الاولياء

قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد قد بطل وظهر حق العبد فيه رجل

شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او في غير

مصر نهارا فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه وان شهر عليه عصا ليلا

في مصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به لان السلاح لا يلبث والعصا

تلبث لكن في الليل لا يغيثه والطريق مثل الليل بجلة حاله

كتاب السير

رجل وامراته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب

وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان

المرتدة تسبى والولد يتبع الام في الرق والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام

لانه يتبع الوالدين ولا يجبر ولد الولد لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل الحرب

من اهل الكتاب ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا باس بذلك

لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران على الف ومائتي حلة وهم

نصارى العرب وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لانه

لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما سواء في المعنى

فان اراد مشركوا العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل

ذلك لقوله عم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وان ظهر

عليهم فصبيانهم ونساؤهم فيء ولا يجبرون على الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم

سبى ذرية اوطاس ولان قتل هؤلاء حرام فصح استرقاقهم ويعرض الاسلام

على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية

لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينة ثم

ومشركوا العرب سواء ونساؤهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف

ذراري المشركين لما قلنا ولو راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ

على ذلك مالا فلا باس به لانها ثابتة بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة الى الاستعداد

للقتال واما المرتدون فيوادعهم حتى ينظروا في امورهم اذا طلبوا لانه

وقع رجاء الاسلام لكنى لا ناخذ على ذلك مالا لانه يشبه الجزية فان لحق
لم يرد لانه مال لاعصمة له رجل ارتد العياذ بالله ولحق بدار الحرب فللقاضى
ان يقضى بعتق امهات اولاده وبعتق مدبريه من الثلث فاذا قضى بذلك
حل ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحاق بدار الحرب صار كالميت
لكنه غير متيقن فاذا اتصل القضاء يعنى امهات اولاده ومدبريه استقر
فثبت احكامه فلو جاء مسلما بعد ذلك فما كان قايما من ماله فى يد ورثته
له ان ياخذ منهم لان الوارث خلفه لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلما احتاج
اليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه ولا على امهات اولاده و
مدبريه لان القاضى قضى بعتقهن فى وقت كان القضاء جايزا فنفذ قضاؤه
ولو جاء مسلما قبل ان يقضى بذلك فكانه لم يزل مسلما لما قلنا مرتد لحق
بدار الحرب بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربى فان لحق ثم
رجع واخذ مالا فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم
لانه لما قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير
المرتد اخذا مال الورثة ومثل حكم الحربى حتى اخذ مال المسلم مرتد اعتق
او وهب او باع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات على ردته

اولى

او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز ما صنع فى الوجهين لكن عند محمد كما يجوز تصرف المريض وعند ابى يوسف
كما يجوز تصرف الصحيح اما ان الصحة يعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد
وجدا فوجب ان ينفذ ولابى حنيفة رحمه الله ان المرتد حربى مقهور تحت
ايدينا فالحربى متى قهر توقف بدوره حتى يتوقف تصرفاته بالاجماع فكذا
هذا ويعرض على المرتد الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل لقوله عم
من بدل دينه فاقتلوه وتجبر المراة المرتدة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت
او امة وقال الشافعى رحمه الله يقتلان لان ردة الرجل مبيح للقتل من حيث
انها جناية متغلظة وردة المراة تشاركها فى ذلك فتشاركها فى موجبها ولنا ان
النبى عم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة
اذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه
ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية
والامة تجبر مولاها جمعا بين حق الشرع وبين حق المولى فى المراعاة وارتداد الصبى
الذى يعقل ارتداد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل
وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعى رح

ومروان عليا رضي الله عنه لما اسلم افتخر به شعره فقال
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

اسلامه ليس باسلام لما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا
ولانه تلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه
اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى
بحقيقة الاسلام والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقبوية
وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيره فلا يبالي بما يشوبه وقولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف
الاسلام على اصل ابي يوسف رضي الله عنه لانه تعلق به اعلى المنافع ولابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما في الاسلام الا انه يجبر
على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن
الصبيان مرحمة عليهم ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد
لما قلنا الا انه اذا اسر صار فيئا بخلاف المرتد لان تقريره على الكفر جائز
لانه لم يلتزم الاسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد قضي به لابنه فكاتبه
ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة لما قلنا والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم
لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار الابن كالخلافة كوكيله فيما تصرف في ماله مرتد
له مال اكتسبه في حال الاسلام ومال اكتسبه في حال الردة فاسلم فهو له وان لحق
بدار الحرب او مات على الردة فما كان له في حال الاسلام فلورثته من المسلمين

وما كان له في حال الردة فهو فيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان للورثة
وقال الشافعي رحمه الله الكسبان في لقوله عم لا يرث المسلم الكافر ولهما انه
لما صح تصرفه عندهما بلا توقف صح ملكه فوجب النقل الى الوارث ولابي حنيفة
ان الارث مستند الى حالة الرق ليكون فيه توريث المسلم من المسلم وهذا
لا يتأتى فيما اكتسبه بعد الردة مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد حر
وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته
او لحق بدار الحرب لان الامة اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تابعا لابيه
والمرتد ليس باهل للارث وان كانت مسلمة كان الولد مسلما تابعا لها
والمسلم اهل الارث مرتد قتل رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته
فالدية في مال اكتسبه في الاسلام خاصة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الدية
فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العاقلة لا تعقل عن المرتد وانما تجب في ماله
وعند ابي حنيفة رحمه الله ماله كسب الاسلام وعندهما الكسبان جميعا ماله مسلم
قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات من ذلك على ردته او لحق بدار الحرب ثم
جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق

ولو كان

ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقال محمد وزفر يجب في الجميع نصف الدية
لان اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم وجب ان لا ينقلب
الى الضمان ولنا ان الجناية وقعت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فوجب
ضمان الدية كاملة واذا لحق المكاتب مرتدا ولحق بدار الحرب واكتسب
مالا واخذ بماله وابى ان يسلم وقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي
فلورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف
بالردة فلا يتوقف الملك واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما
وقال زفر يبطل النكاح لان المرتد ليس من اهل النكاح وبقاء الشئ لغير
الاهل مستحيل ولنا ان اجماع الصحابة فلو ارتد احدهما قبل الآخر او ارتدا
ثم اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح الا ان في الردة يتعجل الفساد قبل الدخول
وبعده وفي اسلام احد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول وبعده غير انه ان
كان في دار الاسلام يتوقف على قضاء القاضي اباها الاسلام وان كان في دار الحرب
يتوقف على مضي ثلث حيض وهي مسئلة آخر الباب وعند الشافعي رحه
في الفصلين يتعجل ان كان قبل الدخول بها وان كان بعد الدخول لا يفسد
حتى تنقضي العدة وهي تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة بالردة او الاباء

اذا كان

اذا كان منه المرتد او منه الاباء عند ابي حنيفة رحه الله في الوجه الاول فرقة
بغير طلاق وفي الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف رحه الله
هما جميعا فرقة بغير طلاق وعند محمد رحه الله فرقة بطلاق لابي يوسف رحه الله
ان منه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا ولمحمد
ان منه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقا ولابي حنيفة رحه الله ان الفرقة
بالردة تقع بمعنى التنافي والتنافي لا يصلح مستفادا بالملك ليكون طلاقا وفي
الاباء وقعت بسبب فوات الثمرات وذلك يضاف الى الزوج فشابه الفرقة
بسبب الجب والعنة

باب في الارض التي يسلم عليها اهلها

لو فتح عنوة جيش ظهروا على مدينة من الروم فان شاء الامام جعلهم ذمة
ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين
اصابوه لان الاول فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد والثاني فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر فكان لكل واحد منهما امام نورا وكل ارض فتحت
عنوة بالقتال فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج استدلالا بسواد العراق
وما لم يتصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشرية لقوله عم
ما سقته السماء ففيه العشر وماء العين بمعنى ماء السماء وما اسلم عليه اهل
الذمة

في ارض عشرية يريد به اذا لم تسق بماء الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان
لما قلنا في كتاب الزكوة ومن احيا ارضا بغير اذن الامام لم تكن له الا ان يجعلها
الامام له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي له وان لم يجعلها الامام له لقوله عم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة رحمه الله قوله عم ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه وبه تبين ان الحديث لجان اذنا لا شرعا للحكم

باب استيلاء الكفار

عبد اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه ففقئت عينه فاخذ ارشها فان
المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ من العدو ان شاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل للمالك القديم حق الاخذ بالثمن ان شاء ولا ياخذ الارش لانه لو ثبت
ثبت الاخذ بمثله بالدراهم والدراهم لا تؤخذ بمثلها لانه لا يفيد وبالزيادة
والنقصان ابتدا ربوا ولا يحط شيئا من الثمن لان الفائت وصف لا يقابله
شيء عبد ابق الى دار الحرب وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون
ذلك كله فاشترى رجل ذلك فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء و
الفرس والمتاع بثمنه ان شاء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ياخذ المولى العبد وما معه بثمنه ان شاء لان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت

84

يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا
له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع
ظهور يده وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل منهم وادخله دار
الاسلام فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه بالاجماع عبد اسره
المشركون فاشتراه رجل بالف فاسروه ثانيا وادخلوه فاشتراه رجل آخر بالف
فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني
بالثمن لان الاسر المرة الثانية في يد المشتري الاول ثم ياخذه المالك القديم
بالثمنين ان شاء لان العبد انما قام عليه بالثمنين حربي دخل دارنا بامان فاشترى
عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق
لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وانتهى ذلك بالرجوع الى دار الحرب
لعجز الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان تعين البيع كان لقيام الامان فلما انتهى امانه
تعين العتق مخلصا للعبد عبد لحربي اسلم ثم خرج الينا فهو حر لانه مالك
لنفسه وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما اسلم فهو حر لان احرازه
نفسه اسبق فكان اولى

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب

بامان فادانه حربي او دان هو حربيا ثم خرج الحربي الينا مستامنا ثم لم نقض لواحد

منهما على صاحبه لانقطاع الولاية وكذلك لو كانا حربيين او دان احدهما صاحبه

ثم خرجا مستامنين فان خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام الولاية ولو غصب

احدهما من صاحبه غصبا فكذلك فان خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه

لان الغصب صادف مالا مباحا فصار ملكا له الا ان اخرج المسلم الذي

دخل اليهم بامان واغتصب شيئا من اموالهم من رجل منهم ثم خرجا مسلمين

ان يرده عليهم ولا اقضي عليه لان الملك ثبت له الا انه فسد لما فيه

من نقض العهد فاشبه المشتري شراء فاسدا حربي اسلم في دار الحرب فقتله

فيها مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة

في الخطا وقال الشافعي رح عليه الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه

اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة

وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا

والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما تعلق به

الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير

رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه

كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا

اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة

فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال

دون النفوس لان من شرط التماثل وهو في المال دون النفس فكانت

النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة

بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب

ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال

اليها ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم

فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة اما الوجوب فللعصمة والوضع

في بيت المال لعدم الوارث وان كان عمدا في الاولين يجب القصاص

لان المقتول معصوم والقتل عمد فان شاء الامام قتل لولاية ثابتة

له على العامة وان شاء اخذ الدية لان نفعهم فيها اكثر وليس له ان يعفو

لان الحق للعامة ولاية له مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه

عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا وان كانا

اسيرين فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا في الاسير ان ابضا الدية في العمد والخطاء لان هذا امر عارض وليس
باصلي فلا يبطل العصمة كالدخول بامان ولابي حنيفة رضه الله ان الاسير متقوم
في دار الحرب فصار تابعا لهم فيبطل به الاحراز اهل حربي دخل دارنا بامان
فاودع رجلا مالا او اقرضه ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على الدار
فقتل فالوديعة في لانه صار مغنوما فكذلك ماله والقرض باطل لانه
سبق يده عليه اليه فلك فسقط عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار
فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما فكذلك ماله حربي دخل دارنا
بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا
وبعضه ذميا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فكذلك كله في
اما الاولاد فلانهم ليسوا تحت ولاية ابيهم ليصير ولد في معنى نفسه واما الاموال
فلانها ليست بمعصومة ولو اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار
فاولاد الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم وما كان من ماله وديعة في
يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة فلا يصير فيئا وما سوى ذلك
فهو في لانها لم تصر معصومة ولو اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى
ظهر على الدار فما كان في يده من ماله فهو له لان يده سبقت ايدي المسلمين

الا العقار فانه في لانه تابع لدار الحرب محفوظ في يد سلطانهم والتابع
لا يفارق الاصل وما ليس في يده ان كان في يد مسلم وديعة او في يد
ذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده فيكون ما في ايديهما كانه في يده وان
كان في يد الحربي يكون فيئا لما قلنا وان كان في يد مسلم غصبا او في يد
الذمي فهو في عند ابي حنيفة رضه الله وعندهما لا يكون فيئا واولاد
الكبار وامراته وما في بطنها في اما اولاد الكبار فلانهم كفار واما المراة فلانها
كافرة حربية واما الجنين فعند تابع وقال الشافعي لا يكون فيئا لان الولد مسلم
تبعا لابيه قلنا بلى ولكنه رقيق تبعا للام والمسلم محل للملك في الجملة اذا كان
رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو في لانه لما تمرد على مولاه صار تبعا لهم
واولاد الصغار احرار مسلمون لان المنفصل لا يتبع الام في الرق رجل
قتل رجلا مسلما ونما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء
لانه حين قتله لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل
رجل من اهل المصر رجلا ثم ظهر على المصر فانه يقتص له لانه لم تنقطع ولاية
امام اهل العدل عنهم بعد اذ لم تجر فيها احكامهم رجل من اهل العدل
قتل باغيا فانه يرثه لانه محق وان قتل الباغي العادل وقال كنت على حق

وانا الآن على حق ورثته وان قال قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه
وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغى فى الوجهين جميعا
لان التاويل الفاسد لا ينزل منزلة الصحيح فى حق استحقاق الميراث
ولهما ان هذا القتل يساوى بالحق فى حق احكام الدنيا حتى لم يجب به الضمان
ولا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفى عساكرهم
لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة
باس لانه محمول على الجهاد ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فى قتله
لانه امر بالمعروف فى مصاحبته بنص الكتاب فان ادركه امتنع عليه
حتى يقتله غيره كيلا يلحقه ماثم ولا باس بان يسافر بالقرآن فى ارض الحرب
لحاجته اليه قال الطحاوى ان النبى كان عند قلة المصاحف باب السهام
للخيل رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اعطى له سهم فارس
وان دخلها راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل وقال الشافعى رحمه الله
على العكس لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده و
المجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها
قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها عند ابى حنيفة

87

ومحمد رحمهما الله يسهم لفرس واحد ولا يسهم لاكثر من ذلك وقال ابو يوسف
يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك وهى نظير مسئلة المراة مع خادمها فى
النفقة فى كتاب النكاح رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شىء له من
الغنيمة وان مات بعد الخروج فله سهم وقال الشافعى رحمه الله اذا مات بعد
استقرار امر الهزيمة يورث لان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على
مال مباح كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق
ولنا ان النبى عم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والخلاف ثابت فيه و
القسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة
والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا رجل مات فى
نصف السنة فلا شىء له من العطاء لانه تبرع فلا يملك قبل القبض واهله
من يعمل لعامة المسلمين كالقاضى والمدرس والمفتى وهذا فى زماننا وفى
الابتداء كان يعطى لمن كان له نصرة فى الاسلام مثل ازواج النبى عم
واولاد المهاجرين والانصار ويكره الجعل ما دام للمسلمين فىء لما فيه من
الشبهة يريد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للغزاة وانما كره لما فيه
من شبهة الاجرة فاذا لم يكن لا باس بان يقوى بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة

الى الجهاد باب الحربي يدخل حربي دخل دارنا بامان فتقدم
الامام اليه في ان يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج
اصل هذا ان الحربي لا يمكن ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونا للكافر
علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان
يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة معلومة على ما يقتضي رايه
ويقول له ان جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوز
ما سماه جعله ذميا لانه التزم احكامنا فاستانف الجزية لحول بعده عليه
الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فياخذها منه حينئذ
حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو
ذمي لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية
دخلت دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام
معه وان دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه لم يلتزم المقام معها

كتاب البيوع باب السلم

رجل اسلم الى رجل
عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب
السلم لم اشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان الطالب متعنت لانه

ينكر ما هو حقه فلو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل
فالقول قول رب السلم لان المطلوب متعنت بانكاره ما هو حقه رجل اسلم
الى رجل مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم
في حصة الدين باطل لعدم القبض رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف
مقداره فلا خير فيه وان باعها بهذا القفيز جاز لان في السلم يتاخر التسليم
فربما يهلك القفيز فيؤدي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض يوجد في
الحال ومحل اسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يشترط مكان الايفاء فهو فاسد
وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقالا
كذلك ما له حمل ومؤنة لوجود سبب وجوبه فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان
التعيين موجب التعيين او ضرورة وجوب التسليم ولم يوجد فلا يتعين
وفيما ليس له حمل ومؤنة ذكر ايضا في كتاب الاجارات انه يوفيه في اي
مكان شاء وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله ولا باس بالسلم في البيض والجوز
عددا وصغير البيض وكبيره سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت
ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لان ثمنيته بطلت باصطلاح المتعاقدين
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل

فلا يجوز السلم ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما
لاستجماع شرائط السلم ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما وضربا معلوما
لانه قد ينقطع في زمان الشتاء ولا خير في السلم في اللحم وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز
لانه سلم في موزون معلوم وكان في صنفه ان المسلم فيه مجهول لتفاوت
يقع باختلاف العظم ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخف ونحو
ذلك ان كان يعرف بالوصف فان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه يباع
دينا والدين لا يعرف الا بالوصف ولو استصنع رجل شيئا من ذلك
بغير اجل جاز استحسانا لاجماع المسلمين فاذا راه فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره والمشتري في حكم العين لكنه معدوم
صح العقد عليه فالحق بالموجود فثبت الخيار واما الصانع قال ابو يوسف
اولا وهو قول اصحابنا رحمهم الله في المبسوط لا خيار ويجبر على العمل لانه
باع شيئا لم يره رجل اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا فامر رب السلم بقبضه فقبضه لم يكن قضاء حتى يكيله مرتين مرة
للمسلم اليه بامره ومرة لنفسه لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل وان لم يكن سلما

ولكان قرضا فامره المستقرض بقبض الكر جاز لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه في التقدير فصح القبض من غير كيل فوجب كيل واحد
للمشتري لحق الوكالة رجل اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه
في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر تناول عينا مملوكا
للمسلم اليه فلم يصح فصار المسلم اليه مستعيرا للاوعية فانقطع يد رب السلم
عن الغرائر رجل اسلم جارية في كر فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد
المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه
قيمتها لان المسلم فيه مبيع فصحت اضافة الاقالة اليه بعد هلاك الجارية ابتداء
وبقاء فينفسخ المسلم فيه فينفسخ في الجارية ضرورة وهو عاجز عن ردها فيجب عليه
قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت
الاقالة وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان محل العقد هي الجارية
فاذا ماتت فلم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ ابتداء وبقاء رجل اسلم عشرة
في كر ثم تقايلا لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى
يقبضه لقوله عم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولان راس المال
اشبه بالمبيع فثبت فيه حرمة الاستبدال وان عدم وجوب القبض في المجلس

ولكان قرضا

89

رجل باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى
بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض واجب في بدلي الصرف والاستبدال
يبطل القبض رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا
بعشرة دراهم يريد به مطلقا لا بها ودفع دينارا ولم يقبض العشرة
وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز لان من شرط صحة المقاصة فسخ العقد
الاول واضافة العقد الى الدين فثبت بطريق الاقتضاء فصار كما لو باع
بها ولو باع بها صح لانه لا يجب به قبض معين فكذلك هاهنا باب
ما يجوز بيعه وما لا يجوز ولا يجوز اجارة المرعى ولا بيعها لانهما وردا على
ما ليس بملك البائع والآجر ولا يجوز بيع سمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها
ولا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعنى المسألة اذا اخذه البائع ثم
القاه في الحظيرة فان قدر عليه بغير صيد جاز بيعه لانه مقدور التسليم
ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فشابه الزنابير ويجوز عند محمد والشافعي
رحمهما الله اذا كان محرزا لانه منتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار ولا يجوز
بيع دود القز عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله وكذلك عند ابي يوسف
رحمه الله اذا ظهر القز فيه وبيع بزره عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما

يجوز

90

يجوز لظهور العادة والضرورة وكذلك بيع الآبق لان النبي عم نهى عن ذلك
ولانه عجز عن التسليم وكذلك بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز
لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وكذلك شعر الخنزير
ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتاتى بغيره ولا
ضرورة الى تجويز البيع وكذلك بيع شعور الناس لانه جزء من الآدمي كما
كاللبن وكذلك الانتفاع بها لان الآدمي مكرم فلا يجوز ان يكون شيء منه
مبتذلا وكذلك بيع جلود الميتة قبل ان يدبغ لانه محرم الانتفاع فاذا دبغت
فلا باس ببيعها والانتفاع بها قال النبي عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
اسم لغير المدبوغ فاذا دبغت فلا باس ببيعها والانتفاع بها لحديث ميمونة
فلا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها و
الانتفاع بذلك كله لانه لا حياة فيها فلا يحلها الموت فلا ينجس عبد ابق
فباعه من رجل زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق
والماخوذ فليس بابق في حق الآخذ وان قال هو عند فلان فبعنيه
فصدقه فباعه منه لم يجز لانه آبق في حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام

فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان فيتعلق بالحسن ومن
معدوم رجل باع الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس
او الى الجزاز فالبيع فاسد فان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز
لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن وهو لا يحتمل شيئا من
الجهالة فكذا ما جعل وصفا له والدين في الكفالة يحتمل جهالة مستدركة فكذا
ما جعل وصفا له علو لرجل وسفل لآخر فسقطا فباع صاحب العلو
علوه لم يجز لان الهواء ليس بمال عند الناس وبيع الطريق وهبته جائز
لانه معلوم وبيع مسيل الماء وهبته باطل لانه مجهول ولو باع حق المرور
فيه روايتان رجل اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه
فهو جائز وعليه القيمة وقال الشافعي رحمه الله هو باطل وهذه المسألة مبنية
على ان البيع الفاسد بعد القبض باذن البائع هل يفيد الملك عنده
لا يفيد لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية
للتضاد بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او
باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب
القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية والنهي يقرر المشروعية عندنا

لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور
ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي
الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او بشرائها فهو جائز وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان المسلم ليس من اهل تمليك الخمر والخنزير
وتملكهما وحكم تصرف الوكيل يقع للموكل فلا يجوز كما اذا وكل بنكاح امرأة
مجوسية وله ان التمليك من وجه للذمي وهو اهل لذلك وانما يثبت الملك
للمسلم حكما لا قصدا بتملكه والمسلم من اهل ذلك كما اذا ورث الخمر والخنزير
وصار كما اذا كان للمسلم عبد ماذون نصراني او مكاتب فاشترى الخمر
والخنزير يثبت الملك للمولى بيعه رجل اشترى جارية بيعا فاسدا و
تقابضا فليس للبائع ان ياخذها حتى يرد الثمن فان مات البائع فالمشتري
احق بها حتى يستوفي الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن
رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها ثم شك يعقوب في هذه
الرواية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البناء ويرد الدار على صاحبها
لان حق البائع فوق حق الشفيع ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء بل ينقض

لحق الشفيع فهذا اولى وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله ان هذا امر حصل بتسليط البائع
وهو من جنس ما يدوم فينقطع الاسترداد وكذلك الشفيع رجل اشترى
دارا فباعها قبل القبض فهو جائز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز لان النبي عم نهى عن بيع ما لم يقبض رجوعا
الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع
صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز و
الاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع
وهلاكها غير نادر سلطان اكره رجلا حتى باع عبده بالجبر وان اكرهه على طلاق
او عتاق او نكاح جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز واذا اجاز البيع عندنا
فاذا اتصل به القبض افاد الملك وقال زفر رحمه الله لا يفيد لان البيع وقع
فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع وشرط فيه الخمر واسقطها ولنا ان القبض
في البيع الفاسد يفيد الملك وقد مر تعليله وللشافعي رحمه الله في الطلاق
وغيره قوله عم لا طلاق في اغلاق والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيد
والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار كالنائم ولنا قوله عم

كل طلاق

لكل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكلف
بالدلائل المطلقة من النص والعقل وما روي من الحديث قلنا فسره غير ابي عبيد
بالجنون لا بالاكراه رجل اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها واخرى معها
من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها لان الاجل
الربوا من حيث الشبهة على ما يعرف في الخلاف فلم يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل
اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباع الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب
للبائع ما ربح من الثمن لان شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما يتعين وكذلك
لو ان رجلا ادعى على آخر الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد
ربح المدعي في الدراهم فالربح يطيب له لانه ملك فاسد لانه بمنزلة بدل المستحق
رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال
بالفي درهم فضة فنقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد من الفضة
لان قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا والا تنازعا بين الواجب وغيره
وكذلك لو اشتراها بالفي مثقال فضة الف منها نسيئة والف نقد فالنقد
عن الطوق لما قلنا رجل باع ام ولد او مدبره فماتا في يد المشتري فلا ضمان
عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمتها لان هذا مقبوض بجهة البيع

فكان مضمونا كسائر الاموال ولابي حنيفة رحمه الله ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل لا كالمكاتبة

باب فيما يكال او يوزن او يزرع او يعد

رجل باع رطلين من شحم برطل من الية لا باس به وكذلك لو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن لانه اجناس مختلفة وكذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين لانها عدديات وكذلك لو باع فلسا بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز فلسا بفلسين ويجوز تمرة بتمرتين لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء وكل شيء ينسب الى الرطل فهو وزني وتفسيره كل شيء

93

يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا رجل اشترى مما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن والمعنى انه اذا اشترى على انه كذا قفيزا او كذا منا وهو مشار اليه وانما فسد لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وههنا لم يجر فيه صاع المشتري ولان الكيل من تمام القبض فيفسد التصرف قبله ولو اشترى شيئا مزارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز لان الذرع صفة واما العدديات لم يذكرها في الكتاب وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه ابطل البيع قبل العد وروي عنهما انهما اجازا رجل اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ كله وتاويله اذا كان في وعاء واحد لان تمييز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير رادا بعيب حادث اما اذا كان في وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس بان يرد اذا كان قبضهما واذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان ثوبا كان له الخيار رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط يخالف حكم العقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لانه شرط

بواقي حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام

فالبيع فاسد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز اذا كانت الدار

مائة ذراع ولو اشترى عشرة اسهم من مائة سهم فهو جائز بالاجماع لهما انها

عبارة عن بيع عشر الدار وبيع عشر الدار جائز ولابي حنيفة رحمه الله

ان الذراع اسم لما يذرع به المذروع وقد استعير لما يحله الذراع وهو المعين وانه

مجهول ولا كذلك السهم رجل اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها اكثر فهي

له بالثمن ولو اشتراها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فزادت فهو بالخيار

ان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها الاصل ان الذراع

فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار وطول الشيء صفته و

الصفة تابعة فتستحق باستحقاق المتبوع لكنه يحتمل ان يصير مقصودا فاذا قابل

كل ذراع بكذا صار اصلا فاذا زاد خير المشتري لانه نفع يلحقه به ضرر وان انتقص

خير المشتري لانه وان قل الثمن به فقد انتقص المبيع فكان نفعا يلحقه به ضرر

وكذلك هذا في الثوب والخشب وساير ما يذرع فان لم يقابل كل ذراع بدرهم

بقي تبعا فاذا زاد فالزيادة سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص خير

المشتري من غير حط شيء رجل باع ذراعا من ثوب من اوله على ان يقطعه البايع

او المشتري او لم يذكرا قطعا فالبيع باطل لان البايع لا يقدر على تسليمه الا بضرر

رجل اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر الذرع فهو فاسد فاذا علم فهو

بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه

الثوب كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم لان طريق المعرفة قائم ولابي حنيفة رحمه الله

ان الثمن كله مجهول وبما اعتبر طريق المعرفة وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حقيقة

المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم فالبيع واقع على قفيز واحد فان

كاله او دفعه اليه بدرهم جاز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله البيع جائز

في جميع الطعام كل قفيز واحد وافسد البيع ثمة في الزرعان لانه لما لم يصح البيع

في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه الى الادنى الا ان البيع في ذراع من ثوب لا يصح

وفي قفيز من طعام يصح ويخير المشتري في مسئلة القفزان لتفرق الصفقة عليه رجل

اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الظرف غير هذا

وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في تعيين المقبوض

ولكان القول قول القابض كالمودع والغاصب

باب اختلاف البايع والمشتري

رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله

القول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن الميت

قال ابو يوسف رحمه الله القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي و
يترادان وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد القائم وقيمة الهالك محمد مر على اصله
ان الهلاك لا يمنع التحالف ولابي يوسف رحمه الله ان الهلاك يمنع الهلاك فيكون الامتناع
بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف بعد القبض ثبت نصا عند قيام السلعة
وهو اسم لجميع اجزائها ولم يوجد الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له من
ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي لحق المبيع ثم تفسير الاستحلاف
على قول ابي يوسف رحمه الله ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بما يدعيه
البائع فان نكل ثبت ما ادعاه وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالثمن الذي
يدعيه المشتري فان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن
ويلزم المشتري حصة الهالك رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا
في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول لان التحالف قبل قبض المبيع
معقول المعنى فيتعدى الى ما هو في معناه رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه فلا يعود السلم لان
الاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود
باب في الخيار رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت ثم رآه

95

فله ان يرد لان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلم يعتبر فلم يلزم به
لانه بناء عليه ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر اليه لم يكن له ان يرد الا بعيب
وان ارسل رسولا فقبضه فله ان يرد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل
بمنزلة الرسول وله ان يرد لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض
ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالقبض مالك للقبض فيملك اتمامه واتمام القبض
ههنا بابطال الخيار فيبطل الخيار مقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل وهو
ينظر اليه ولا كذلك الرسول لانه نائب عنه فما اليه اتمامه رجل اشترى
عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرد منها شيئا الا بعيب
وكذلك خيار الشرط لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة فيحرمان
التفريق ولا كذلك خيار العيب الاعمى اذا اشترى شيئا جاز وله خيار الرؤية
وانما يبطل خيار الرؤية بما يجعل علم العيان في حقه واختلفوا فيه وقال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق لان
هذه الاسباب تجعل علم العيان في حقه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف
في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت يعني بعد ما وصف له بطل خياره
ولم يعتبر الجس لانه ليس يعرف حال المعقود عليه لانه لا يوقف به على حقيقته

فلا يصير في معنى الرؤية رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما

اجاز جاز وايهما نقض انتقض لان شرط الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق

النيابة عن العاقد فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما

الخيار فايهما اجاز او نقض جاز رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام

فقال في الثلث رددته بغير محضر من المشتري يريد به بغير علم من المشتري لم يكن

ذلك نقضا وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو نقض لانه مسلط

على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه

وصار كالوكيل بالبيع ولهما ان الفسخ نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل

بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه وكيف يقال انه مسلط وصاحبه لا يملك

الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط فان مات العبد في الثلث بعد

القبض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد الثلث فعليه الثمن وان كان

الخيار للمشتري فمات في الثلث او مضت الثلث ولم يقل شيا او اجاز

في الثلث فعليه الثمن وهكذا في كتاب البيوع من المبسوط واذا شرط الخيار

اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

اذا شرط الخيار عشرة ايام او اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلث

عند ابي حنيفة رحمه الله ينقلب جايزا خلافا لزفر اما ان الخيار انما شرع للحاجة

الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن

ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه

بخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا

اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر لانه انعقد فاسدا

فلا ينقلب جايزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جايزا كما

اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس رجل اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام

لم يفسد النكاح وان وطيها فله ان يردها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

يفسد النكاح وان وطيها لم يردها بناء على ان خيار المشتري لا يمنع دخول السلعة

في ملكه عندهما خلافا له لهما انه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري

يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه

فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما

للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار

شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما

يعتق عليه من غير اختيار بان كان قريبه فيفوت النظر رجل باع عبدين

بالف على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد لجهالة المبيع والثمن ولو باع
كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه فالبيع جايز لانهما معلومان
رجل باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر على الذي يصير العبد
له وقال زفر على من له الملك يوم الفطر لانها وظيفة الملك قلنا بلى ولكن
الملك موقوف فكذا ما يبتنى عليه رجل اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جايز وكذلك الثلثة
لان الحاجة ماسة فالجهالة غير مفضية الى المنازعة فكان بمعنى ما جاءت
به السنة وهو شرط الخيار وان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد لان
الحاجة اندفعت بالثلاث ثم اختلف المشايخ قال بعضهم يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الكتاب
وقال بعضهم لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير رجل اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة
دليل اختيار الملك رجلان اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما
فليس للآخر ان يرد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يرد
وكذا لو كان لهما خيار العيب او خيار الرؤية لان اثبات الخيار لهما اثباته

97

لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع
خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام
ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور
اجتماعهما على الرد رجل اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما فهو جايز وان اشترط اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط فان
نقد الثمن في الثلثة فالبيع جايز اعتبارا بالملحق به ايضا وقال محمد يجوز اربعة
ايام او اكثر اعتبارا باصله وابو يوسف رحمه الله اتبع السنة فيهما جميعا والله اعلم

باب المرابحة والتولية رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه
فان باعه بعد ذلك مرابحة طرح عنه كل ربح ربحه قبل ذلك ولكن لا يقول
اشتريته بكذا وانما يقول قام علي بكذا والآن ابيعه مرابحة فان كان
استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة
على الثمن الاخير لان هذا شراء جديد فوجب ان تبتنى عليه المرابحة لان المرابحة
بيع بما اشتراه وزيادة ولابي حنيفة رحمه الله انه استفاد بهذا العقد تاكيد ذلك
الربح مع الثوب بعشرة وللتاكيد شبه بالايجاب فالحق به كانه اشترى ثوبا
وخمسة بعشرة

فيصير الخمسة بالخمسة فبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة عليه عبد ماذون
عليه دين يحيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر
فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه فباعه من
العبد لان العقد الذي جرى بين المولى وبين العبد صحيح لم يشبهه العدم
فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه للمولى بالوكالة
في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني بايعا للمولى
كانه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن الاول مضارب معه
عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر درهما
جاز البيع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز بيع المضارب من رب المال
فلا يبيع رب المال من المضارب يريد به اذا لم يكن في المال ربح وان كان
ربح يجوز بالاجماع ومن نعرف في المضاربة فاذا جاز البيع لو اراد رب المال
ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثني عشر درهما ونصف لان المضارب وكيل
رب المال من وجه فصار بيعه مع رب المال بخمسة عشر درهما في حق نصف
الربح باطلا رجل اشترى جارية فاعورت فانه يبيعها مرابحة ولا يبين لانه
لم يحبس شيئا يقابله الثمن لانه تبع ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي

فغرم له الارش لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا فصار مما يقابله الثمن
ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها وباعها مرابحة ولم يبين صح فان كانت بكرا لم يبعها
مرابحة حتى يبين لان وطئ الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن ولا كذلك
البكر لانه قد حبس العذرة وهي جزء من العين رجل اشترى غلاما بالف
نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري ان شاء اخذه وان شاء رده
لان للاجل شبها بالمبيع فاذا امتنع الاجل فقد امتنع بعض المبيع وذكر المرابحة
دلالة على السلامة من مثله فاذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب فوجب
الخيار ولو استهلكه المشتري ثم علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشيء لان الممنوع
هو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة وكذلك لو كان مكانه تولية
لانه يبيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصارت الخيانة فيهما مثلها في المرابحة ولو
استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة ولا يرجع بشيء لما قلنا رجل ولى رجلا شيئا
بما قام عليه ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فاذا
اعلمه البائع في مجلس البيع صح البيع ويخير ان شاء اخذه وان شاء تركه لان
ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخير الى آخر المجلس عفوا
كما خير القبول فيصح على تقدير الابتداء

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب لانه دلالة داء في الباطن
وكذلك لو وجدها مستحاضة لانه آية المرض وكذلك لو وجدها ذمية لان المسلم
قل ما يرغب في صحبتها وكذلك لو وجدها زانية ولو كان عبدا لم يرد بالزنا
لان الزنا يفسد الفراش وذلك يختص بالاماء دون العبد وهو كالبخر
يعد عيبا في الجارية دون الغلام والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه انه
متى جن عند البايع مرة ثم اصابه ذلك عند المشتري فهو الاول وان تقادم
العهد لاتحاد السبب وهو فساد الباطن والاباق والبول في الفراش
عيب ما دام صغيرا ومعناه انه متى حدث ذلك عند البايع في صغره ثم زال
فان حدث ذلك عند المشتري في صغره رده على البايع وان حدث ذلك
بعد ما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة الصغر مادته الجهل وبعد البلوغ مادته الخبث
والبول في الفراش في حالة الصغر لضعف في المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن
فكان الثاني غير الاول وكذلك الجنون لانه في الحالين لفساد الباطن فكان
الثاني عين الاول رجل اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على
دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة لانه بدعوى العيب
انكر وجوب دفع الثمن ولو قال شهودي بالشام استحلف ودفع الى البايع الثمن

لان في الانتظار ضررا بالبايع ولا ضرر على المشتري في الدفع لانه على حجته رجل
اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرى معها
وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض
فيكون القول قول القابض رجل اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع
حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر انكار البايع للاباق ما لم يثبت
الاباق عند المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البايع بالله ما يعلم انه ابق
عنده ذكر في الجامع الكبير انه يحلف على راي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر
قول ابي حنيفة رضي الله عنه واختلف المشايخ على قوله فلو اقام المشتري البينة على
انه ابق عنده يحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف
بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب لكان فيه ترك النظر للمشتري
لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل
الا عند وجودهما جميعا رجل اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا
فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين انه ليس
بمال وان انتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب وقال الشافعي رحمه الله
يرده لانه بتسليط البايع واذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب

رجل اشترى عبدين صفقةً واحدةً فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبًا فانه يأخذهما
او يردّهما كيلا يكون تفريقًا للصفقة قبل تمامها وان وجد بالمقبوض عيبًا اختلف
المشايخ فيه رجل اشترى جاريةً فوجد بها قرحًا فداواها او كانت دابةً فركبها
في حاجته فهو رضًا لانه دليل الامساك ولو ركبها ليردّها او ليسقيها او ليشتري
لها علفًا فليس برضًا فالجواب في الركوب للرد مجري على اطلاقه وفيما سواه محمول
على حال ما اذا لم يجد بدًّا منها رجل اشترى ثوبًا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبًا
يرجع بالعيب فان قال البايع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق الرد
قائم لقيام المبيع لكنه امتنع لحق البايع فاذا رضي زال المانع وان باعه المشتري
لم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه صار ممسكًا لقيام حق المشتري مقامه فصار
مبطلا للرد وهو الحق الاصلي فلا يرجع بشيء وان خاطه المشتري ثم وجد
به عيبًا رجع بنقصان العيب وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك
لان الرد امتنع حكمًا لاجل الزيادة ولو اشترى ثوبًا فصبغه احمر ثم وجد
به عيبًا يرجع بنقصان العيب وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك
لان الرد امتنع حكمًا لاجل الزيادة فصار بمنزلة الهلاك ولو باعه بعد ما رأى
العيب يرجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعًا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكًا

رجل اشترى عبدًا قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان يردّه ويأخذ الثمن
وقالا ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته سارقًا الى قيمته
غير سارق فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله اجراه مجرى الاستحقاق فكان
عيبًا في الباقي مضافًا الى ضمان البايع وهما جعلاه بمنزلة العيب وانما يضاف
الى ضمان البايع الوجوب لا غير لما ان الموجود في يد البايع سبب القطع
والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيّب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جاريةً حاملًا فماتت في يده بالولادة
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملًا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب
في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافًا الى السبب السابق
وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد لجنايةٍ وجدت في يد الغاصب
وما ذكر من المسئلة ممنوعة رجل ردّ عليه عبدٌ بعيب بقضاء قاضٍ باقرار او ببيّنة
او باباء يمين فله ان يخاصم بايعه لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كأن لم يكن
فلك الخصومة ويستوي في مسئلة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث وما لا يحتمل
وان ردّ عليه بغير قضاء قاضٍ بعيب لا يحدث لم يكن له ان يخاصم الذي باعه
وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة رجل اشترى عبدًا

فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا لم يرجع به لانه صار حابسا بدله ولو حبس عينه
لم يرجع فكذلك اذا حبس بدله

باب الوكالة بالبيع والشراء

رجل دفع الى آخر دراهم فقال اشتر بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق لانه
هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء رجل امر رجلا ببيع دار فباع
نصفها فهو جائز وقالا لا يجوز حتى يبيع النصف الآخر وان امره بشراء دار بعينها
فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع واصل ذلك ان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر العموم
في التوكيل بالبيع ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء وقالا انهما سواء والحجة
من الجانبين تعرف في المختلف ولو امره بشراء دار بعينها فاشتراها مشقصا
شقصا جاز يريد به قبل ان يرده الموكل وانما جاز لانه قد لا يتفق الشراء
من الباعة الا شقصا شقصا رجل امر رجلا بشراء عبد بالف درهم فقال
قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر
لان غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فان كان قد دفع اليه الثمن فالقول
قول المامور لان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج عن الامانة فكان القول
قوله رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان
يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان وقال انا امرته فان فلانا يأخذه لان

قوله بعني لفلان اقرار بالوكالة ولو قال فلان لم آمره بذلك لم يكن لفلان ان
يأخذه الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا منه وتكون العهدة عليه لان المشتري له
لما جحد الامر اولا فقد بطل اقرار المقر فلزم المشترى للمشتري فاذا سلمه اليه
واخذ فصار بيعا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره لزم المشتري فان
طلبه المشترى له فسلمه المشتري اليه واخذ كان بيعا بالتعاطي رجل امر رجلا
ببيع عبده فباعه وقبض الثمن اولم يقبضه فرد عليه المشتري بعيب يحدث
مثله ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان الرد غير مستند
الى من يجحد لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط البينة والاباء والاقرار
في الكتاب ان يعلم القاضي انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ
البيع فاحتيج الى هذه الحجج فكان هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رده
وخصومة واما اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة او باباء يمين
فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول
وان رده عليه باقرار لزم المامور لانعدام العلة لكن له ان يخاصم الموكل
فيلزمه ببينة او بنكوله رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال
نعم فقال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للآمر ولو قال بعني نفسي

ولم يقل لفلان فهو حر لان عقد لنفسه لا يصلح للامتثال بالامر به لانه اعتاق
فلم يصر مستحقا عليه فبقيت ولايته في ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح لهذا
ولهذا فلا يصلح للامتثال فبقي لنفسه بخلاف ما اذا اضاف رجل وكل وكيلا
بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفى فانه يدفع المال ويتبع
رب المال فيستحلفه جمعا بينهما وان وكل برد جارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري
لم يرد عليه حتى يحلف المشتري لان التدارك ثمه ممكن لو وقع الخطا باسترداد
ما قبضه الوكيل وههنا غير ممكن لان القاضي لو فسخ البيع ثم ظهر الخطا في
القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ان عند محمد رحمه الله
يجب ان يكونا سواء لان التدارك في مثل هذا في مسئلة الدين واما ابو يوسف
رحمه الله قال ان كان المشتري حاضرا استحلف بالله ما رضي وان كان غائبا
فهو كما قال محمد رحمه الله

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا
فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو له فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن
الاعلى له ولو اشترى دارا بحدودها فله العلو وان لم يقل بكل حق هو لها
اما الدار فلانه اسم لما يدار عليه الحوائط والعلو من توابع الاصل واجزائه

واما البيت فلانه اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلم يكن من اجزائه وتوابعه
فلا يدخل باسم التبع فيه وعلو المنزل يشبه السفل من وجه لكن لا يعادله
في احتمال السكنى فصار تبعا من وجه فان ذكره باسم الاتباع دخل وان سكت
عنه لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف ولا تدخل الظلة ما لم يقل بكل حق له
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان مفتحها الى الدار دخلت الظلة ايضا لانه
مبنا من الدار وله انها خارجة عن الحدود فاشبه الطريق الخارج ومنزل كله
في عرفهم اما في عرفنا فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول الثلثة ولكل مسكن
يسمى خانه صغيرا كان او كبيرا ولو اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا
لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له
لانه خارج عن الحدود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا الشرب
والمسيل وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع
الا بالطريق والمستاجر لا يشتري الطريق عادة اما البيع فانه ينعقد للانتفاع
في الحال وفي الحال يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل الا بالذكر والله اعلم

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده
فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها

لان البينة حجة مطلقة فيثبت بها البيان مطلقا فظهر ملك المستحق من الاصل
والولد متصل به يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما ولا كذلك الاقرار لانه حجة
قاصرة رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم به فليس ذلك بتسليم
وهو على دعواه لان الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادة
على البيع اقرارا ان الغلام ملك البائع رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد
قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة
معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري
على العبد ورجع العبد على البائع وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يرجع
على العبد بحال لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد من
العبد شيء من ذلك فلا يرجع كما اذا قال العبد ارتهني والمسئلة بحالها وجه ظاهر الرواية
ان البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فجعل الامر به ضمانا للسلامة على
ما هو موجبه نظرا له ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس ويصير بعاقبته
استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة
رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم فاستحقت
الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان التوفيق قائم لان المصالح يقول انما

بعد الدعوى من الباقي ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء
رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع رجل باع عبدا او ولد عنده
وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيع
الاول والثاني وقال زفر رحمه الله لا يصدق لانه متناقض قلنا بلى ولكن
في امر مبناه على الخفاء اعني العلوق والتناقض عفو في مثله باب بيع عبد غيره
رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز ولو قطعت يد العبد
فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن
ولو باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع لم يجز البيع الثاني وان لم يبعه
المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز له انه لا عتق بدون الملك و
الموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل فصار كما لو اعتق الغاصب
فلنا ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه
فيتوقف الاعتاق فصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا وهو مستغرق بالدين اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب

لان الغصب غير موضوع لافادة الملك بالاجماع رجل باع عبد لرجل بغير امره
واقام المشتري البينة على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد
رد البيع لم تقبل بينته لبطلان الدعوى بالتناقض ولو اقر البايع بذلك
عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
فصح فكان للخصم ان يساعده على ذلك رجل غصب ام ولد او مدبرا فماتا
في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد وقالا يضمن قيمتهما وقد مرت
الحجة من الجانبين في كتاب العتاق من هذا الكتاب رجل باع دارا لرجل فادخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البايع وهو قوله ابي يوسف رحمه الله الآخر وقال
اولا وهو قول محمد رحمه الله يضمن البايع وهي تعرف في المختلف

باب الشفعة

خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم يريد به
اذا كان الثمن منقودا لانه حينئذ يقوم مقامه فلا ضرر على احد فلو اشتراها
رجل من خمسة اخذها كلها او تركها لان في اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة
على المشتري فلا يصح الا برضاه رجل اشترى ارضا وفيها النخل فيه ثمر اخذ
الشفيع جميع ذلك من يد المشتري بجميع الثمن لان الثمر كان متصلا وتابعا
للعقار وكذلك لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري ولم يقطعه

لم يكن له ان يقطعه لانه تبع للعقار بعد فان قطعه اخذ الشفيع جميع ذلك
سوى الثمر بجميع الثمن اما عدم اخذ الثمر فلانه صار اصلا واما عدم سقوط
شيء من الثمن فلانه زيادة بعد القبض فلم يكن له ان يسقط من الثمن
شيئا بخلاف الفصل الاول رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسم
البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة تكميل
القبض والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما جعل تكميلا له رجل اشترى
دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري بالفين فالقول قول
المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه منكر فان
اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف رحمه الله البينة
بينة المشتري لانها تثبت الزيادة ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة
المشتري لا لانه بعد ما ثبت ذلك كان للشفيع الخيار ان شاء ترك
وان شاء اخذ فكانت بينته احق رجل باع دارا ولعبد ماذون عليه
دين فله الشفعة وكذلك ان كان العبد هو البايع فللمولى الشفعة لانه
في معنى الشراء ولكل واحد منهما ان يشتري من صاحبه ولا يكون الرجل
بالجذوع على الحايط شفيع شركة لكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة

في العقار ولم توجد ولا شفعة في القسمة لانها ليست ببيع محض ولا خيار رؤية
يريد به اذا اشترى دارا لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري
بخيار الرؤية لم يتجدد الشفعة لانه فسخ محض وتسليم الاب والوصي الشفعة
على الصغير جائز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله
هو على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه الاعتاق واما ان
هذا امتناع من التملك لا ابطال الملك الثابت ولهذا لم تورث والشريك
في الطريق احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة احق من الشريك
في الطريق لان الشفعة بالجوار والجوار متفاوت والشريك بالخشبة
التي على حائط الدار جار لما قلنا

باب المأذون

عبد مأذون عليه دين محيط بالرقبة باعه مولاه وقبضه المشتري فغيبه
فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمة العبد وان شاءوا ضمنوا المشتري وان
شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان هذا حقهم ويكون معنى المرهون
كذلك فان ضمنوا البائع القيمة ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع
بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان البيع والتسليم
وقد زال عبد مأذون قيمته الف درهم ولعبد قيمته الف وعليه

دين الف فاعتق المولى عبد المأذون جاز عتقه فان كان الدين
مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقالا يجوز عتقه في الوجهين جميعا وعليه قيمته فالاصل
ان الدين اذا كان مستغرقا للرقبة وكسبه يمنع الملك للمولى عنده خلافا
لهما لان ما هو علة الملك لم يختل وهو ملك الرقبة ولابي حنيفة رحمه الله
ان ملك الرقبة علة ولكن بشرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط
فلم تعمل علة

باب مسائل متفرقة

رجل قال لآخر بع عبدك من
فلان بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز
فيأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وقال زفر والشافعي
رحمهما الله جاز البيع بالالف ولا شيء على الضامن وهي فرع الزيادة في
الثمن والمثمن ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف ولم
يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن بالاجماع لانه زيادة
في الثمن فلا يتحقق من غير ماله بمقابلة تسمية وصورة ولم يوجد رجل
اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسمائة او بالف وخمسمائة
فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان لا يمكن بان حدث بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل فلا يمكن شيئا آخر

وقال محمد رحمه الله هو فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن
بان كان المبيع غير مقبوض فيبطل وقال ابو يوسف رضه هو بيع جديد الا
ان لا يمكن فيبطل لمحمد رضه ان لفظ الاقالة موضوع للفسخ فوجب
الحمل على ذلك الا ان يتعذر فينتقل الى البيع لانه محتمل ولابي يوسف رحه
ان الاقالة تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الحمل
على ذلك الا اذا تعذر فينتقل الى الفسخ لانه يحتمل ولابي حنيفة رضه
ان الاقالة رفع واسقاط فلا تحتمل معنى الابتداء بحال اذا ثبت هذا
فنقول اذا اقال بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف عند ابي حنيفة رحه
وقالا صحت بالف وخمسمائة وان اقال بخمسمائة ان لم يكن في المبيع عيب
فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسمائة وان كان في المبيع عيب فالاقالة بخمسمائة
ويصير المحطوط بازاء النقصان وهذا قول ابي حنيفة رضه وقالا الاقالة
بخمسمائة في الوجهين رجل في يده دار فاقام بينة انه اشتراها من فلان
بالف ونقده الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها منه بالفين ونقده الثمن
فهي للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رضهما الله وعند محمد رحمه الله
هي للمدعي والبيعان جائزان والالف بالالف قصاص لان الاصل

عندنا رضي الجمع مهما امكن وقد امكن هنا لانه قام دلالة الترتيب
لانا اذا ابتدانا بشرى المدعي الخارج لم يصح بيعه عنده لعدم اليد ولو قدمنا
شراء صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع في هذا فتعين هذا الوجه واما اذا
الخصمين اتفقا على انهما لم تجر بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين
قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر وقوله الالف
بالالف قصاص فذلك قولهما لانه لما لم يصح البيعان بقي قبض المالين
فيجب على كل واحد منهما رد ما قبض ان كانا قائمين وان كانا هالكين فالالفان
يتقاصان رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج
فالنكاح جائز وهذا قبض من المشتري لان الوطء استيلاء وقد فعل
الزوج بتسليط المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه فان لم يطأها فليس
بقبض لان النكاح امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشترى عبدا فغاب
قبل ايفاء الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة
لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصاله الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين
هو بيع واوفي الثمن لان العبد في يد البائع فاذا اقر بذلك ظهر ان الملك
لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن ايصاله الى حقه الا بالبيع رجلان اشتريا عبدا

فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم ياخذ

نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف ان

ان دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه فكان متطوعا لما ادى عن صاحبه

لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما ان الحاضر مضطر في اداء نصيب شريكه

من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع لان الصفقة واحدة فتثبت

له ولاية الاداء بطريق الضرورة فصار بمعنى الوكيل بالشراء رجل تزوج

امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لان الظهار

ليس من حقوق الملك ليتوقف به وينفذ فيه رجل اشترى جارية

بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضيف اليهما سواء فيكون

منهما سواء رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم

فانفقها او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله

يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان المقبوض غير حقه ولهما ان

الزيوف جنس حقه فوقع به الاستيفاء وانما بقي حقه في الجودة ولا يمكن

تداركها الا بضمان الاصل والقضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع طير

فرخ في ارض لرجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت اليه يد الآخذ فيكون

احق به

احق به وكذلك ان تكنس فيها ظبي فهو لمن اخذه لما قلنا عبد بين رجلين

اشترى ابن العبد نصيب احدهما وهو موسر فلشريكه الذي لم يبع ان يضمن

الاب وقد ذكرناه في كتاب العتاق رجل اشترى دارا فراى خارجها

او اشترى ثيابا فراى ظهورها او مواضع الطي منها فليس له الخيار لان

الرؤية لا تستوعب اجزاءها لاستحالة ذلك وتعذره فيعتبر عيان ما يعرف

حال ساير الاجزاء ولو كانت مختلفة فغاب عن بصره طرف منها فله الخيار

في الكل

باب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم

اخذ كفيلا آخر فهما كفيلان لان حكمها التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد

فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا

دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان ذلك موجبه فيثبت

وجب النص عليه ام لا ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله لا باس به لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم

النفس فيهما لو جب ولابي حنيفة رحمه الله انها شرعت استيثاقا فاحتياطا

فلا تلزم القاضي فيما بني على الدرء بخلاف ساير الحقوق والخلاف في جبر

القاضي اما لو سمحت نفسه بذلك فهو جايز ولا يحبس فيها حتى يشهد

شاهدان مستوران او رجل عدل يعرفه القاضي لانهما يصلحان للاثبات
والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين رجل له على آخر مائة درهم فكفل
رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غداً فعليه المائة فالكفالتان جائزتان
وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الثانية وهي الكفالة بالمال لان الكفالة
بالنفس لا يتصور بعد ثم ان هذا تعليق سبب وجوب المال بالشرط
فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر وتشبه البيع فلشبهه بالنذر
صح تعليقها بما هو متعارف وتعليق الضمان بعدم الموافاة متعارف رجل
كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال فمات المكفول عنه
ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة رجل ادعى على آخر مائة دينار
سوداً او بيضاً وبينها او لم يبينها فكفل به رجل ان لم يواف به غداً فعليه
المال فان لم يواف به غداً فعليه المال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى كفل به رجل لم يلتفت الى دعواه لانه لم يستوجب
الاحضار الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ولا تصح الكفالة بالمال
لانه خلف ولهما انه اجمل الدعوى فصح ذلك على احتمال البيان من جهته
فاذا بين انصرف بيانه الى اصل الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس

وصحت الثانية خلفاً عنه

باب الكفالة بالمال

رجل كفل عن رجل
بالمال فاخره صاحب المال فهو تاخير عن كفيله وان اخر الكفيل لم يكن تاخيراً
عن الذي عليه الاصل اعتباراً بالابراء رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره
فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لان
ذلك صار حقاً للقابض على احتمال ان يقضي الدين بنفسه فما لم ينتف
هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فليس له ان يرجع فان ربح ربحاً فهو له
ولا يتصدق به لانه ملك المقبوض يوم قبضه فان كان ثابتاً فالربح حصل
على ملك صحيح فان كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح
فيها فالربح له وتستحب ان يرده على الذي قضاه الكر في رواية هذا الكتاب
وقال محمد رحمه الله في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب
البيوع يطيب له وعنه انه لا يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به لانه ملك
المقبوض يوم قبضه فان كان ثابتاً فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة رحمه الله
انه اقتضاه وقاصر غير خال عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من ان يقضيه
بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا
الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرده عليه رجل قال لكفيل ضمن له مالاً

برئت الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها من الطالب لا تكون الا بالاداء فتكون هذا اقرارا بالقبض
ولو قال ابرأتك لم يرجع لان البراءة التي تثبت من جهة صاحب الدين
لا تكون الا بالاسقاط ولا يكون هذا اقرارا بالقبض وهذا كله اذا غاب
الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت المال اولم تقبض رجل
كفل عن رجل بالف بامره فامره ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرى للكفيل
والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وتفسير هذا ان المكفول عنه امر الكفيل
بالعينة والعينة ان ياتي الرجل الى آخر يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض
في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر لي القرض
لكن ابيعك هذا الثوب باثني عشرة ان شئت وقيمته لتبيعه بعشرة فيفعل
كذلك فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع فسمي عينة لانه اعرض
عن الدين الى بيع العين اذا ثبت هذا فنقول فالمكفول عنه لما امر الكفيل
بالعينة كان الشرى للكفيل لانه هو المشتري والربح للبائع رجل ضمن عن رجل
بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على
الكفيل بالف درهم لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه ويقضى عليه لانه ضمن بهذه الكفالة

109

ما يقضى للطالب عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء رجل اقام بينة
ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى على الكفيل و
المكفول عنه فان كانت الكفالة بغير امره قضى على الكفيل خاصة لانه لما ادعى
الكفالة بامره لم يصح القضاء بغير امره ومن ضرورة القضاء بهذا السبب التعدي
الى الغائب لان امره اقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة صحتها
التعدي الى الغائب كفيل صالح رب المال من الالف على خمسمائة فقد برئ
الكفيل والذي عليه الاصل لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما هو على
الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسمائة بالاضافة اليه فبرئ الكفيل ثم برئا بايفاء
الخمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل رجل باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو
تسليم لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان
فلا يفيد وسيأتي الختم قد مرت باب شركة المتفاوضين متفاوضان
افترقا فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤوا بجميع الدين لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بما على صاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي
اكثر من النصف فيرجع بالزيادة لانه لا تعارض بين ما عليه بحق الاصالة و
بين ما عليه بحق الكفالة فيقع الاداء بحق الاصالة فاذا زاد على النصف فليس

ما يقضى

في الفضل على النصف معارضة فوقع ذلك عن صاحبه رجلان اشتريا
عبدًا بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه
حتى يؤدي أكثر من النصف لما قلنا رجلان كفلا عن رجل بمال على أن كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه يريد به إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الأصيل
ثم عن صاحبه أيضًا وكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لأن
المؤدى وقع شائعًا عن الدينين إذ ليس بعضه أولى من بعض بل هو كفالة
كله بخلاف ما سبق وإن شاء المؤدي رجع على الأصيل بجميع ما أدى لأن
ما أدى عن صاحبه أدى دينه بأمره ولو أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر
بجميع الدين بحكم الكفالة عن الأصيل مكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لأن كل
واحد منهما أصيل في الكل كفيل عن صاحبه في حقه بالكل فإذا أدى أحدهما
شيئا وقع عن جميع البدل لا محالة فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما
فإن لم يؤديا شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق لأنه ملكه وبرئ عن
النصف لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وإنما جعل على كل واحد منهما
احتيالا لتصحيح الضمان فإذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما

وعلى الآخر النصف وللمولى أن يأخذ بحصته أيهما شاء أما المعتق بحق الكفالة
والآخر بحق الأصالة فإن أخذ من المعتق يرجع على صاحبه لأنه أدى دينه
بأمره وإن أخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لأنه أدى دين نفسه
متفاوضان كفل أحدهما بمال لزم صاحبه وقالا لا يلزم لأنه دين وجب
على الصبي بجنايته فشابه أرش الجناية ولأبي حنيفة رحمه الله أن الكفالة
تقع تبرعا وتبقى معاوضة لأن الأداء لا ينفك عن عوض ولزوم صاحبه
يلاقي بقاء الكفالة وكان في معنى التجارة فأخذ به صاحبه

باب كفالة العبد

[...] رجل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ
الكفيل لأنه برئ الأصيل عن تسليم نفسه فيبرأ الكفيل فإن ادعى
رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فأقام المدعي البينة أنه كان له
ضمن الكفيل قيمته لأنه غرم الأصيل قيمة المملوك فيغرم الكفيل لأنه قام مقامه
عبد كفل عن مولاه بأمره فعتق فأداه أو كفل المولى عنه بأمره فأداه
بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وقال زفر رحمه الله يرجع كل
واحد منهما لأن الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنه قد زال ولنا
أن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب فيه الرجوع كمن كفل

عن رجل بدين بغير امره لم يلفه فاجاز فانه لا يرجع عليه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل ومعناه ان المحيل قال لا شيء لك على وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال المحتال بل هو دين لي عليك احلتني به على فلان ولك على فلان مثل دين على ان يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل لان الاحالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل اشار اليه في المضاربة وقد تستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار معترفا بالدين رجل اودع رجلا الفا واحال بها عليه آخر فهو جائز فان هلكت برئ المودع لان المودع التزم الاداء من عين المال فيبرا بهلاك العين

كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال فالضمان باطل لان حق القبض للوكيل والمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه ولا الى تقديم القسمة لان القسمة الدين قبل القبض باطل

١١١

رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان الدين على العبد غير موجل لكن لا يطالبه لعسرته ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فلانه دين كسائر الديون واما النوائب ان كانت بحق ككري نهر مشترك فهو كسائر الديون وان كانت بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ فيه واما القسمة يريد بها ما وظف عليه من النوائب الراتبة وبين النوائب او لا ما ينوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل ان يقع رجل قال لآخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ولو قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول قول الضامن وقال الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصل الاول لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض في الديون ولذلك لا يثبت بغير شرط فمن ادعى العارض فقد ادعى شرطا زائدا والآخر منكر فكان القول قوله ولا كذلك دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع ولذلك يثبت الاجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا مؤجلا في حقه من غير شرط فيقبل قوله في بيانه رجل اشترى جارية

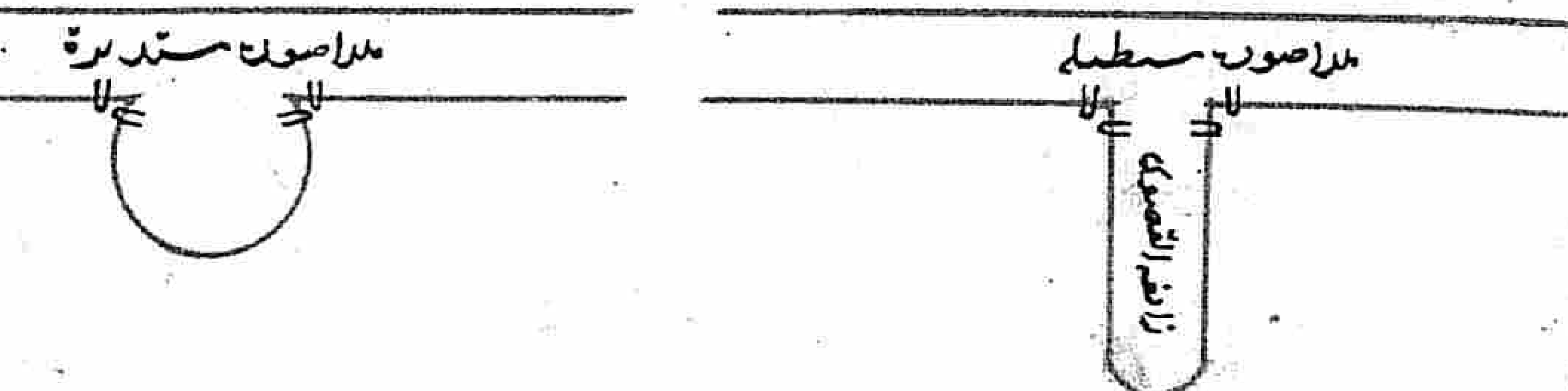
وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع لانه
ما لم يقض به على البايع لا ينتقض البيع فلم يلزم البايع رد الثمن فلا يجب ذلك
على الكفيل رجل اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل
لانه مجهول بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة
مسلم كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا او مزمارا او اهراق سكرا
او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جايز وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية فسقط ماليتها
كالخمر ولابي حنيفة رحمه الله انها اعدت للمعصية لكنها مع صلاحيتها لغيره
فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة

كتاب القضاء

رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى فالالف دين على
المودع ولا سبيل له عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله شركه ان شاء
لانه ان تعذر التمييز من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة
والقسمة فيما يكال او يوزن افراز فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة
قايمة حقيقة فخيرناه ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلط فيما لا يحتمل التمييز
استهلاك فينقطع الحق الى الضمان والقسمة تستحق بالشركة فلا تصلح علة

لوجوب الشركة رجل في يده صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله
وان كان لا يعبر عن نفسه وقال انا حر فهو عبد للذي هو في يده لانه اذا كان
يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر انه ليس
في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيكون القول قوله ولا ينقطع يد الا بحجة
وشهادة المقر ليس بحجة حايط لرجل عليه جذوع او متصل ببنايه
ولآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال مستعمل للحايط لما
وضع له وصاحب الهرادي صاحب تعلق فكان صاحب الاستعمال احق
نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزق بها وليست
المسناة في يد واحد منهما يشهد به انه لم يكن لصاحب الارض غرس عليها
ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليها فهي لصاحب الارض ولا يحفرها
حتى يسيل الماء وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك لهما
ان الظاهر شاهد لصاحب النهر لانه لا ينتفع بالنهر الا بالحريم وله ان الحريم
اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان ومعنى فان كل
واحد منهما يصلح للغرس والزرع فكان الظاهر شاهدا له دار عشرة ابيات
منها في يد رجل وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لان استعمالهما
الساحة على السواء

الرضى ادعاها رجلان بيد ربه لكل واحد منهما يدعي انها في يده لم يقض انها
في يد احدهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق مقصود يدعيه
كل واحد منهما ولعل ذلك في يد غيرهما فان اقام احدهما البينة ولم يقم الآخر
جعلت في يده وجعل الآخر خارجا فان اقاما البينة انها في ايديهما قضى باليد
لهما ولو طلبا القسمة لم تقسم حتى يقيما البينة على الملك وكل شيء في ايديهما
سوى العقار فانه يقسم لان القسمة ضربان نحو الملك تكميلا للمنفعة ونحو
اليد للحفظ ولم يثبت الملك حتى تكون للتكميل ولا حاجة الى الحفظ بخلاف
المنقول فانه يجب قسمته للحفظ والمثلي على الاتفاق ولو كان احدهما
قد بنى في الارض او بنى او حفر فهي في يده لان هذا استعمال الارض
ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان وان كان في يد احدهما
اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق علو وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يصنع ما لا يضر بالعلو فما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رحمه الله
انه انما منع لما فيه من ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل
في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة مستطيلة اخرى



وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى
لانه ليس لهم حق المرور فيها فان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان
يفتحوا لان لهم حق المرور في كل الزائغة بيت في يد رجل اقام عليه البينة
رجلان احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة
رجل ادعى في دار دعوى فانكره الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز خلافا
للشافعي رحمه الله وهي تعرف في المختلف رجل ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته لانه اقر ضمنا فقضي رجل
في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من فلان وان له بينة وقال الذي
في يده فلان اودعنيها فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا ان الدار ملك الغير
فيكون مغاصبا او مودعا وكلاهما لا يكون خصما لمدعي الملك المطلق
رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وانكر الآخر الشرا فاجمعا على ترك
الخصومة وسعه ان يطاها لان المشتري لما جحد جعل ذلك فسخا في حقه
فاذا عزم البايع على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل على الفسخ اذا
اتصل ذلك بفعل وهو الامساك والنقل فتم الفسخ رجل اقر انه قبض //

من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد فلم يناف الدعوى
فيقبل قوله لانه منكر قبض حقه رجل قال لآخر لك على الف فقال ليس
لي عليك شيء ثم قال بل كان لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار
يتفرد به المقر له فبطل بتكذيبه رجل ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك
على شيء قط فاقام المدعي البينة بالمال فاقام هو البينة على القضاء قبلت
بينته لو صح التوفيق بعله قضى دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه ولو
قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء لانه لو لم
يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء فبطل التوفيق فبطلت البينة وذكر القدوري
عن اصحابنا رحمهم الله ان بينة القضاء تقبل رجل ادعى على آخر انه باعه
جارية فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري بينة على الشراء فوجد بها
اصبعا زائدة واقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل
بينة البائع لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا يتصور بلا عقد
فاذا بطل التوفيق لزم التناقض

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ولم يقطع لان الاستحلاف

شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون الحدود ولا يمين في نكاح ولا رجعة
ولا ادعاء نسب ولا في ايلاء ولا لعان وقالا في ذلك كله يمين الا اللعان
لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا او بدلا
عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رضي الله عنه انه بذل لان معه
لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا
في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء
بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة امرأة ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف
الزوج لان المقصود به المال والنكول حجة في المال فان نكل غرم نصف
المهر بالاجماع وكل شيء ادعي على رجل من عمد دون النفس فنكل اقتص
منه فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وقالا في النفس وغيرها
اذا نكل قضي عليه الارش ولم يقتص لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى
من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رحمه الله

ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس
فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما
في القسامة رجل ورث عبدا فادعاه آخر يستحلف على علمه وان وهب
له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه آخر فاليمين على البتات لان المشتري
والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه فصح
تحليفه فاذا اتى عما هو مطلق صار باذلا فاما الوارث فلا علم له بما صنع
المورث فطولب بعلم ما كان له فاذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا رجل
ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالح منها على عشرة فهو جائز وليس
له ان يستحلف على تلك اليمين ابدا اما الافتداء والصلح مروي عن عثمان
رضي الله عنه وليس له ان يستحلف لانه ابطل خصومته باب القضاء
في الشهادات رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد
انه له لان اقصى ما يستدل به على الملك قيام يد التصرف بلا منازعة
والعبد والامة ان كان يعرف انه رقيق كذلك لان الرقيق لا يكون
في يد نفسه وان كان لا يعرف لا لانه في يد نفسه رجلان شهدا ان اباهما
اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا ذكره في الوصايا وان

انكر الوصي لم يجز ولو شهدا ان اباهما وكلهما بقبض ديونه بالكوفة وادعى
الوكيل او انكر لم يجز شهادتهما والقياس ان لا تقبل في الايصاء ايضا لان
هذه شهادة قامت للشاهد او لابيه وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب
الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة
ولاية لم تكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين بخلاف التوكيل لانه لا يملك
نصب الوكيل على الغائب فلو ثبت انما يثبت بهذه الحجة رجل اقام البينة
ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم
والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم وذكر الخصاف رحمه الله ان الجرح المجرد انه مقبول
وتاويله اذا شهدوا باقرار المدعي بذلك وذلك مقبول شهادة العمال جائزة
اراد به عمال السلطان لان نفس العمل للسلطان ليس بفسق رجل شهد
فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته لان
العدل ظاهر وهذا بمجلس القاضي فان برح ثم عاد لم تقبل لانه يتوهم
الزيادة من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط وفي قول من رأى ان يسأل
عن الشهود يريد به ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله لا تقبل قول الخصم انه
عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن الشهود غير الخصم لان من زعم المدعي

وشهوده ان الخصم في حدود كاذب فلا يصح تزكيته رجلان شهدا على رجل
بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها فشهادتهما جائزة على القرض
لانهما اتفقا عليه شاهدان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية
والمدعي يقول لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد على الف وخمسماية
باطلة لان المدعي اكذبه في بعض ما شهد به شاهد الزور اذا اقر انه شهد بزور
لم يعزر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعزر لحديث عمر رضي الله عنه
انه ضرب شاهد الزور ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحا رحمه الله يشهر ولا يعزر
ولان الضرب ان كان يصلح زاجرا في حق من لم يباشر لا يصلح زاجرا في حق
من باشر لانه يصده عن الرجوع فاوجبنا التخفيف باعتبار هذا القسم
شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة فاختلفا في لونها قطع وان
قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا لان
هذا اختلاف يمنع الحكم بالمال اعني به الغصب فلان يمنع الحكم في الحد كان
اولى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة رحمه الله ان البقرة قد يجتمع فيها
لونان فيكون احد طرفيها اسود واحدهما من هذا الجانب فيقع بصره عليه
والآخر ابيض والآخر من هذا الجانب فيقع بصره عليه فيصح التوفيق

والرائي اليه موجود وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام
ولا كذلك الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة والانوثة
وشهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى
القاضي جائز الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله الشهادة على
الشهادة حجة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال فاشبهت شهادة
الاصول ولنا ان هذه حجة فيها شبهة زائدة وهو انها بدل اخذت من الاصول
ام لا فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل وامراتين ولا تجوز
الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادته في مسيرة ثلثة ايام
ولياليها او يكون مريضا لا يستطيع ان يأتي مجلس القاضي لتحقق العجز
وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كان مسافة لو غدا الى القاضي للشهادة
لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس رجل قال
اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته
حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل
فلا يصح من غير تحميل ولو قال لرجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد
على شهادته لما قلنا ان التحميل شرط ولا يسال القاضي عن الشاهدين

حتى يطعن المشهود عليه الا في شهود الحدود والقصاص وقالا يسأل
في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن لان الظاهر لا يصلح للاثبات فوجب
اثبات العدالة بدليل ليجب الحكم ولابي حنيفه رحمه الله حديث عمر رضي الله
عنه ولان العدالة ثابتة ظاهرا وانها حجة تامة في هذا الباب فاذا طعن
فالطعن عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسؤال بخلاف الحدود
والقصاص لانها تندرئ بالشبهات وفي هذا شبهة فاذا طعن سأل
عنهما في السر وكلاهما في العلانية وقد تركوا العلانية في زماننا لئلا يكون المزكي
خفيا فلا يخدع ولا يخوف رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف
وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا فالشهادة
باطلة فكذلك الكتابة والعتق على مال اذا ادعاه العبد وانكر المولى والخلع
اذا ادعت المرأة وانكر الزوج لان المقصود بهذه الدعاوي كلها اثبات
السبب وهو مختلف فلا يمكن اثباته لعضو الحجة على كل العدد على ما
يدعيه المدعي واما النكاح فسواء كان المدعي الزوج او المرأة اذا اختلف
الشاهدان في قدر المهر والمدعي يدعي الاقل او الاكثر يقضى بالنكاح باقل
المالين وقالا لا يقضى بالنكاح ايضا لما قلنا في تلك المسائل ولابي حنيفه رحمه الله

ان المال في النكاح تابع والازدواج والملك اصل والشاهدان اتفقا على الاصل
واختلفا في التبع فوجب القضاء بالمتفق عليه لما كان المدعي يدعي ذلك
وهو الازدواج والملك ووجب الالف لانهما اتفقا عليه رجلان شهدا
على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما
يعرفانها بعينها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات
شاهدين انها فلانة حتى يثبت المعرفة بالشهادة فيصح الاشارة اليها لان
الشهادة على الحاضر لا تصح الا بالاشارة وكذلك كتاب القاضي لانه شهادة
على الشهادة فان قالا في هذين البابين بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبوها
الى فخذها لان بني تميم لا يحصون فتكثر الاعيان بهذه النسبة فلا يحصل التعريف
ما لم ينضم اليه الفخذ رجل كتب على نفسه ذكر الحق وكتب في اسفله ومن
قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتاب شراء فكتب في
اسفله فما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل
ذلك كله وقالا الشراء جائز والدين لازم وقوله ان شاء الله على من قام
بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك يكتب للاستيثاق فصار ذلك دلالة
الصرف اليه وله ان الصك بمنزلة شيء واحد فاذا لحقه الاستثناء يبطل الكل

باب القضاء في المواريث

نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه لانه يقر على نفسه بتسليم عين ماله اليه وان قال لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يصح ميراث قسم بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم ولا من وارث ومذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منهم الكفيل ومعنى المسئلة ان البينة قامت على المواريث ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره لهما ان الموت قد يقع بغتة فلا تخلو الورثة والغرماء عن غايب فكان موضع الاحتياط ولابي حنيفة رحمه الله ان الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم دار في يد رجل اقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه وقالا ان كان الذي في يده

جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد متعدى بالجحود فيوجب الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة رحمه الله ان القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال الايتمان من الميت فيبطل بجحود بقضاء القاضي ولا امر ونه الى الاخذ لان العقار محفوظ بنفسه فلا يؤخذ منه ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ رجل مات واقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها للذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان العارية والايداع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا ليد الميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال الى الوارث ضرورة وان شهدوا انها في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة ضرورة ولو شهدوا لرجل حي انها كانت في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل لان اليد مقصود فصار كما لو شهدوا على اقرار انها كانت في يده ولهما ان الشهادة قامت بمجهول ومن اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول رجل قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة

وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء لان ايجابه معتبر بايجاب الشرع والايجاب
في الاموال انصرف الى الاموال الفاضلة وفي المواريث انصرف الى كل شيء
فكذا ايجاب العبد رجل اوصى اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي
والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم انسان لان الوصي يتصرف بحكم
الخلافة فشابه الوارث ثم ان الوارث يصير خلفا من غير علم فكذا الوصي
والوكيل يتصرف بحكم النيابة والنائب متبرع بمنافعه على المنوب
عنه فلا يتصرف الا بعلمه فاذا اعلمه انسان بالوكالة صح لانه ليس فيه
الزام ليتوقف فان اعلمه انسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عنده رجلان او رجل
يعرفه القاضي او شاهدان وقالا تقبل قول واحد عدلا كان او غير عدل
وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني يعتقه او يبيعه بعد ما اخبر به هل يصير
مختارا للفداء اما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط
الشهادة كالوكالة والخبر رسولا ولابي حنيفة رحمه الله ان الخبر بهذه الامور
يشبه الالزامات من وجه لما فيه من ضرر يلزم الآخر فوجب ان يشترط
احد وجهي الالزام وهو العدد او العدالة ولا كذلك الرسول لان لسانه
كلسان المرسل ولو اخبره بنفسه يقع العلم فكذا هذا باب [illegible] القضاء

كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن وهو قول ابي يوسف
رحمه الله الاول وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا وهو قول محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله لا يكون كذلك وهي تعرف في المختلف ويقرض القاضي اموال اليتامى
ويكتب ذكر الحق فان اقرض الوصي ضمن لان القرض تبرع حالا ومعاوضة
مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لمكنته من الاستيفاء
نظرا لليتيم والاب في هذا الحكم بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا
يقضي بين اثنين الا ان يكون الخليفة جعل اليه ان يولي غيره القضاء لان
القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق
الموكل فالرسول به اولى وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به قاض ثم جاء قاض
آخر يرى غير ذلك امضاه لان اجتهاد الاول اتصل به القضاء فلا ينقضه بما
لم يتصل به القضاء فاذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع
فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل لانا امرنا بطاعته ومن
الطاعة تصديقه وعن محمد رحمه الله انه رجع وقال لا تقبل قول القاضي
فلا تعمل به الا ان تعاين الحجة وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله لان القضاة قد
فسدوا فلا يؤتمنون قاضي عزل فقال لرجل اخذت منك الفا فدفعتها

الى فلان قضيت به له عليك فقال الماخوذ منه بل اخذته ظلما فالقول
قول القاضي لان الماخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك في حال القضاء صار
معترفا بشهادة الظاهر للقاضي وكذلك لو قال قد غصبت تقطع يدك في حق
كان القول قول القاضي بكل حال ورسول القاضي الذي يسال عن الشهود
واذا كان واحدا جاز والاثنان افضل وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان لان التزكية بمعنى الشهادة ولهما ان التزكية
ليست بشهادة محضة وشرط العدد شرط زائد في الشهادة بالنص فلا يصح
يتعدى الى غيره لفظة الشهادة رجل اقر عند قاض بدين فانه يحبسه ثم يسال
عنه ان كان موسرا ابد الحبس وان كان معسرا خلى سبيله ومعناه اذا
ظهر للقاضي جحوده عند غيره او مماطلته بعد ما اقر عنده مرة لان الحبس
جزاء الظلم وبالمطل يصير ظالما رجل حبسه القاضي في دين عليه دراهم وله
دنانير يبيعها القاضي ويوفي صاحب الدين دينه فان كانت له عروض
لم يبعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع العروض والعقار ايضا
وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عند ابي حنيفة رحمه الله قاضي او امينه
باع عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري

على الغرماء ولو امر القاضي الوصي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق او مات العبد
قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء
لان الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع اليه
لو باشر بنفسه فكذلك من قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء لانه تصرف لهم
فاما القاضي فنائب عن الامام والامام نائب عن العامة فكان في معنى الرسول
لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق اليه بل ترجع الى من وقع العقد له ويكره
تلقين الشاهد ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
الخصمين واستحسن ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه من باب الاحياء
كالاشخاص

باب مسائل متفرقة

ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة
على قدر مواريثهم لان نفقة المحارم ملعلل الوالدين والمولودين تعلقت
بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فتتقدر بقدر الارث رجل
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم
تخاصم لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله
عنهم فلو جاء المولى وقد مات الولد فليس على الاب شيء لان الولد جعل
عبدا في حق المستحق وانما يصير المنع والقصر حاصلا يوم الخصومة فمن مات

قبل ولكن لم يجب فيه شيء كولد المغصوبة ولو مات وخلف مالا كان ذلك
لابيه لانه علوق حر في حقه ولا شيء عليه من قيمته لان الميراث ليس بعوض
عن الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته ولو قتل الولد واخذ الاب ديته
غرم قيمته لان بدله عنه فصار سالما بسلامته رجل ادعى ان فلانا وكله
بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع المال فضاع في يده فجاء صاحب
المال فانكر الوكالة اخذ المال من الغريم لفساد الاداء ولم يرجع الغريم
على الوكيل الا ان يكون ضمنه عند الدفع لانه اذا صدقه كان في زعمه ان صاحب
المال ظالم فليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه لان معنى التضمين ان يقول
انك وكيل وقبضك جائز لكن لعله يضمنني الغائب واذا فعل صار غاصبا
فصار كفيلا عنه بما يجب له عليه فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك
ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان جحد صاحب
المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل لانه لم يعترف بانه محق وانما اداه
رجاء اجازة الغائب فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا رجلان
متفاوضان اذن احدهما لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له
بغير شيء وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان العقد وقع للمامور والثمن

قضى من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصفه ولابي حنيفة رحمه الله ان
العقد وقع لعقد الشركة والثمن قضى من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وحل
الوطي بحكم ثبوته بعقد الهبة والهبة جائزة في المشاع الذي لا ينقسم فاصل
اليه

كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض عبد له فاقام
الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب
وكذلك الطلاق والعتاق ولا يقضي ببيع ولا طلاق ولا عتاق بالاجماع
ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى عليه البينة انه اوفاه قبلت بينته وبرئ
من عليه الدين وقالا هذا والاول سواء لان التوكيل حصل بالقبض
لا بالخصومة والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف الامر احتياطا كما
في الفصل الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا توكيل بتمليك الدين وتملك
العين فصار خصما كالوكيل بالشراء وليس كذلك الوكيل بقبض العين رجل
وكل وكيلا بالخصومة في ماله فاقر عند القاضي ان الموكل قد قبض المال قضى
على الموكل بذلك ولو اقر عند غير قاض لم يقض عليه وهذا قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله اقراره جائز عند قاض وغير قاض وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجوز اقراره عند قاض ولا عند غير قاض لانه مامور
بالخصومة

وهي مناقضة والإقرار يضادها لأنه مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ولنا أن التوكيل صحيح قطعًا وصحته بتناول ما يملكه قطعًا وذلك مطلق الجواب دون أحدهما وطريق المجاز موجود فيصرف إليه تحريًا للصحة قطعًا ولأبي يوسف رحمه الله أن التوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه ولهما أن التوكيل يتناول جوابًا يسمى خصومة حقيقة أو مجازًا والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازًا لأن الظاهر إتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به

رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك أبدًا لأنه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملًا لنفسه فلا يصلح وكيلًا والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن لا يفتى به في زماننا لأنه لا يؤتمن على المال الذي يؤتمن على الخصومة

رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه فلأحدهما أن يخاصم ولا يقبضان إلا معًا وقال زفر رحمه الله لا يخاصمان إلا معًا لأنه تصرف مفتقر إلى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالقبض ولنا أن المعهود بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر والانفراد بالتكلم

صيانة لمجلس القضاء فصار الانفراد مرادًا بدلالة العقل ولا كذلك القبض لأنه لا ضرورة فلا يصح الانفراد

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرة لأن الإنفاق لا يكون إلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك ذلك

ولا يجوز الوكالة في استيفاء حد أو قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق منه وولي القصاص لأنها شرطت حضرة صاحب الحق احتيالًا لدرء الحدود وأما التوكيل بالإثبات بإقامة الشهود جائز عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وقول محمد رحمه الله مضطرب فالأظهر أنه مع أبي حنيفة رحمه الله له أن التوكيل بمنزلة البدل عن الأصل ولا مدخل للبدل في هذا الباب ولهما أن الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب والظهور فأشبهت سائر الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

رجل أمر رجلًا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسم ثمنًا فاشترى له أحدهما جاز لأنه قد لا يتفق الجمع ولو أمره بأن يشتريهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بخمسمائة أو بأقل جاز ولو اشتراه بأكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما وقالا

اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف فيما يتغابن الناس فيه وقد بقي
من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيجري
على المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان مدخ المقابلة
اوجبت التنصيف دلالة والتنصيف على خمسمائة لكل واحد منهما حجر عن
الزيادة فكذا هذا الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح
احق من العمل بالدلالة والموكل صرح بتحصيل العبدين بالالف رجل
امر رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه
جاز وقالا لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس فيه
ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما والحجة
تعرف في المختلف رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا ببيع عبد فباعه
جاز والعهدة على الآمر لان صحة العبارة نظر والعهدة ضرر فاطلقنا
البيع ودفعنا العهدة عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف
ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا
فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد من نفسه اعتاق وان لم يعين
للمولى فهو عبد للمشتري عملا بحقيقة اسم الشراء والالف للمولى لانه كسب عبدا

رجل قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال امرتني ببيعه
ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لانه ليس على احد الوجهين دليل والامر
يستفاد من جهته وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول
قول المضارب لان الاطلاق فيها اصل فالقول قول من تمسك بالاصل
رجل له على آخر الف وامره بان يشتري به هذا العبد فاشتراه جاز وان
امره ان يشتري به عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه
الآمر مات من مال المشتري فان قبضه الآمر فهو له وقالا هو لازم للآمر
اذا قبضه المأمور لان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم فيصير التقييد
بها والاطلاق سواء كما لو عين البائع ولابي حنيفة رحمه الله ان الدراهم
تتعين في الوكالات فكان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين
وذلك باطل اما اذا عين انتصب البائع وكيلا بالقبض ثم الشراء و
القبض بحكم الشراء بعده رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري به
جارية فاشتراها وقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف
فالقول قول المأمور يريد به اذا كانت تساوي الفا فالآمر يدعي عليه
ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم يكن دفع اليه الالف والمسئلة بحالها

فالقول قول الآمر يريد به انهما يتحالفان وتلزم الجارية للمشتري لان الوكيل
بالشرى مع الموكل ينزل منزلة البايع مع المشتري والاختلاف بينهما يوجب
التحالف واذا تحالفا فسخ البيع فتلزم الجارية للمامور رجل امر آخر ان
يشتري له جارية ولم يسم ثمن الجارية للمامور فهو مشتري لنفسه وامر الآمر
باطل وكذلك الدار لان هذه الجهالة في الجنس والنوع فاذا سمى الثمن
لحق بالنوع وانه يحتمل الوكالة فاذا لم يسم الثمن الحق بالجنس ولا يحتمل
الوكالة وان وكل بشرى الثوب والدابة لا يصح وان سمى الثمن الا اذا
وصف جنس الدابة والثوب لان هذه الجهالة في الجنس فلا يحتمل الوكالة
لان القدر يصلح لاجناس كثيرة رجل وكل رجلا ببيع عبد فامر الوكيل
رجلا ببيعه فباعه والوكيل حاضر او باعه رجل فبلغ الوكيل فاجاز
فهو جايز لانه حضر رايه وان وكله بشرى ثوب يهودي فامر الوكيل
رجلا فاشتراه والوكيل حاضر فهو جايز لما قلنا وان كان غايبا لم يجز
لانه عدم رايه زاد في كتاب الوكالة اذا قدر الاول الثمن للثاني جاز
مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع لها
او اشترى لم يجز العقد لعقد الولاية وقالا المرتد اذا قتل على ردته

والحربي

والحربي المستامن كذلك لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب وصي
احتال بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز لان الامر المقصود من
الحوالة وهو التوثق لا يحصل الا ان يكون المحتال عليه املى من المحيل
رجل امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده فلا
ضمان عليه اعتبارا بالاستيفاء وكذلك لو اخذ به كفيلا وتوى المال على
الكفيل رجل وكل رجلين ببيع عبد له فباع احدهما لم يجز وكذلك الخلع
وان قدر الثمن وبدل الخلع لانه رضي برايهما فاذا تفرد احدهما بطل
غرضه رجل امر رجلا بان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه
فقال الآمر اشتريته بخمسماية فقال المامور بالف فصدق البايع
المامور فالقول قول المامور لانه لما صدق صار لما انشا البيع فبطل
الاختلاف وفيما تقدم البايع غايب فاعتبر الاختلاف

كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع
الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن
فان كان المشتري اعتق الولد دون الام فدعواه باطل والقياس
ان لا تصح دعوته في الوجهين جميعا وبه اخذ زفر رحمه الله لانه ناقض
كلامه

والتناقض يبطل الدعوى فلا نسب بغير دعوى وجه الاستحسان
ان التناقض معفو في مثله لخفاء امر العلوق من مائه الا ان الاصل في
استحقاق النسب الولد والام تابعة له ففي الفصل الاول لم يحل بالاصل
ما يمنع الدعوة فصح وفي الفصل الثاني حل به ما يمنع الدعوة فلا يصح صبي
في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى
لان الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار كانه لم يكن ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا اقرار لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن يشهد
على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا يصح
كذا هذا رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه
المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده انه ابنه فهما ابناه وبطل
العتق من المشتري لانه لما صحت الدعوة في هذا تبعه الآخر لان احدهما
لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب وحرية الاصل صبي في يد مسلم
ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني
لانه لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب لترجح بالاسلام

امراة ادعت

امراة ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امراة
يريد به امراة لها زوج لان في تعيين الولد الزام النسب عليه فوجب
اثباته بحجة وحجته شهادة القابلة وهذا اذا كانت منكوحة وان كانت معتدة
لا تصح دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تكفيه
شهادة القابلة فان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما
وان لم تشهد امراة على الولادة لان الخصم قد اعترف وان كان الصبي
في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من امراة اخرى وزعمت هي انه ابنها من زوج آخر
فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه فلا يصدق جارية
قالت انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يمين عليه في
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه اليمين

كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها
غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يوجب
البراءة وهو منكر ولو قال اعطيتنيها وديعة فهلكت فقال صاحب
المال غصبتها لم يضمن لانه لم يقر بسبب الضمان حيث اضاف الفعل
الى صاحب المال رجل قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه

فقال فلانٌ هي لي فانه يأخذها ولو قال اعرتُ دابّتي هذه فلاناً فركبها

فردّها او ثوبي هذا فلبسه فردّه وقال فلانٌ هما لي فالقول قوله وقالا

القول قول الذي اخذ الدابّة والثوب منه لانّ المعترّ اقرّ باليد له ثم ادّعى

عليه الاستحقاق فوجب الردّ واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة ولابي

حنيفة رحمه الله انّ اليد في باب العارية ضروريّة فتتقدر بقدر ما وراء

الضرورة فلا يكون هذا اقراراً باليد له مطلقاً بخلاف الوديعة لانّ

اليد مقصودةٌ في حقّ عقد الوديعة رجلٌ قال لفلانٍ عليّ الف درهم

من ثمن متاع او قرضٍ ثم قال هي زيوفٌ او نبهرجةٌ لم يصدّق وكذلك

ان قال اقرضني الفاً زيوفاً او قال له الفٌ زيوفٌ عليّ من ثمن متاعٍ وقالا

يصدّق في الفصل الثاني وكذلك لو قال عليّ الف من ثمن متاعٍ الا انها زيوف

او قال لفلانٍ عليّ الفٌ قرضٌ الا انها زيوفٌ وصل لا يصدّق وقالا

يصدّق لانّ ظاهر الكلام ينصرف الى الجياد ويحتمل الزيوف فكان هذا

بياناً فيه معنى التغيير فشابه الاستثناء ولابي حنيفة رحمه الله انّ الزيافة

عيبٌ ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى الزيافة

رجوعاً عن بعض ما اقرّ فلا يصحّ وان وصل ولو قال اغتصبتُ منه الفاً

او قال

او قال اودعني الفاً الا انها زيوفٌ يصدّق وصل ام فصل بالاجماع لانه

ليس لهما مقتضى في الزيافة والجودة وان قال في هذا كله الفاً الا انه ينقص

كذا ان وصل صدّق وان فصل لا لانه استثناءٌ رجلٌ مات وله على

رجلٍ مائةٌ وله ابنان فقال احدهما قبض ابي منها خمسين فلا شيء للمقرّ

وللآخر خمسون لانّ اقراره على الميّت لا ينفذ فجعل كالمستوفي بنفسه

رجلٌ قال لفلانٍ عليّ ما بين درهم الى عشرةٍ فعليه تسعةٌ ولو قال ما بين

عشرةٍ الى عشرين فعليه تسعة عشر وقالا عليه الاكثر مما اقرّ به ولو قال

له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من

الحائطين شيءٌ وقال زفر رحمه الله عليه ثمانيةٌ في الفصل الاول وتسعةٌ

في الفصل الثاني وقد مرّ الحجج في كتاب الطلاق من هذا الكتاب

كتاب الصلح

رجلٌ له على آخر الف درهم فقال له ادّ

اليّ غداً خمسمائةٍ على انك بريءٌ من الفضل ففعل فهو بريءٌ فان لم يدفع

اليه خمسمائة غداً عاد عليه الالف وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف

رحمه الله لا يعود عليه لانّ اداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً فلا يوجب

تعلّق الابراء به فيجعل الابراء مطلقاً فيثبت البراءة ولهما انه لما ابدأ

بتعجيل السعاية واداءها عزا فلعل له رغبة في ذلك وقوله على انك بريء
لم يخرج الا مخرج التواضع فلم يثبت الاحتمال والمعاملة يصلح ان يكون
شرطا لكونه مرغوبا ولا يصلح عوضا محضا فلا يصير الابراء مطلقا بالشك
عبد ماذون له قتل رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته
ليست من التجارة ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز لانه
عبد من تجارته فعوض التصرف في ذلك اليه رجل غصب ثوبا يهوديا
قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة جاز وقالا يبطل الفضل
على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه واجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين
فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل
باطل وان صالحه على عروض جاز لما ان حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل
الزيادة لانه يصير ربوا كما في سبيل العتق ولابي حنيفة رحمه الله ان المالك
في حكم الصلح بمنزلة القائم وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفاء وقد قام
الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة بخلاف العتق لانه استيفاء
لان الاستيفاء صار لازما منه شرعا فلم يصح الاعراض عنه الى جهة الاعتياض
رجل قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخرني او تحط عني ففعل جاز لانه ليس

مكره فيه

كتاب المضاربة

مضارب اذا ادان دينا وفي
المضاربة فضل فانه يجبر على التقاضي لانه بمعنى الاجير وان لم يكن فضل
لم يجبر لانه وكيل محض والوكيل متبرع ويحيل رب المال على التقاضي اي
يوكله لان العهدة على العاقد مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى
بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة
الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق واذا قبض الالف ضمن المدعي
نصف قيمة الام لان الدعوة انعقدت صحيحة في الظاهر حملا على وجه الصحة
وهو فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد الملك فيهما لان كلها مستغرق لراس
المال فاذا وجد الملك نفذت الدعوة ويثبت النسب وعتق الولد الا انه
لا يضمن نصيب رب المال في الولد لان العتق يثبت بالنسب والملك
فاضيف الى آخرهما وهو الملك وانه يثبت بغير صنعه فوجبت السعاية في
نصيب رب المال الف ومائتين وخمسين الف راس المال والباقي نصف الربح
فاذا استوفى راس المال ظهر ان الام كلها ربح فصار النصف منها للمضارب
وقد صحت الدعوة فاذا ملك شيئا منها صارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها

لانه ضمان تملك فلا ينتقل الى الصنع مضارب معه الف بالنصف فاشترى

بها بزا فباعه بالفين واشترى بالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا فانه يغرم

رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب

وثلاثة ارباعه على المضاربة لان مال المضاربة امانة في يد المضارب

وربعه صار مضمونا عليه بالثمن وضمان المضارب ينافي المضاربة فخرج

ذلك الربع من ان يكون مضاربة والباقي بقي على المضاربة وصار راس المال

الفين وخمسمائة لكن لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين

مضارب معه الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد

رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان

الفداء مؤنة الملك والملك بينهما كذلك فاذا فديا خرج العبد كله من ان

يكون مال المضاربة لانه صار كالزايل عن ملكهما بالجناية ثم اشترياه لانفسهما

بالفداء فيكون ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب يخدم رب المال

ثلثة ايام والمضارب يوما مضارب دفع من مال المضاربة شيئا الى رب المال

بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لان الابضاع توكيل

بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به فلم يكن اخذه استردادا

مضارب عمل في المصر فليست نفقته في المال لانه ساكن بالسكنى الاصلي

لا للمضاربة وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في المال فان

بلغ المتاع مرابحة حسبت ما انفق على المتاع من الحملان وغيره لتعارف

الناس الحاقه براس المال ولا يحسب عليه ما انفق على نفسه لعدم التعارف

فيه مضارب معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد

قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدان على المضاربة بعد الاستغراق

راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متطوعا وان صبغها احمر فهو شريك

فيما زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب لان قوله اعمل فيه برأيك افاد

له ولاية الخلط والشركة ولولا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه بخلاف الاستدانة

لانه لا يستفاد ولايته الا بالتصريح به مضارب اشترط نصف الربح وزيادة عشرة

فله اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لكان الفساد فيجب اجر المثل

مضارب اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى

بالمال ضمن لتقييد التقييد والضمان يتعلق بالاخراج والتقرر يتعلق

بالشرى فكنى بالضمان عن التقرر مضارب قيل له اعمل برأيك فما ربحت

من شيء فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى آخر بالنصف فربح الآخر

فلي نصف الربح والنصف بين رب المال والمضارب الاول نصفان لانه

شرط لنفسه نصف ما ينسب الى المضارب الاول وقد نسب نصف الربح

فيكون بينهما ولو قال رب المال للاول ما كان من فضل بيني وبينك نصفان

والمسئلة بحالها فنصف الربح للآخر ونصفه لرب المال فلا شيء للمضارب

لانه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا ولا يسلم ذلك الا ان ينصرف شرط

المضارب الاول النصف الثاني الى نصيبه خاصة ولا تكون المفاوضة الا

بين حرين مسلمين او ذميين بالغين لانه لا تكمل شرائط المفاوضة الا

بشخصين موصوفين بتلك الاوصاف ولا تكون بين الذمي والمسلم وقال

ابو يوسف رحمه الله يكون لانهما سواء في اعمال التجارة ولهما ان التجارة

في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا بسواء في اعمال التجارة

ولا تكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث احدهما عرضا او وهبت

له فهو له ولا تفسد المفاوضة لان التساوي في غير جنس راس المال ليس

بشرط حتى لو ورث دراهم او دنانير او وهبت له فسدت المفاوضة

ولا تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب

يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن ولا تكون بما قبل ذهب او فضة

يريد به النقرة والتبر لانها سلعة في ظاهر الرواية مضارب معه الفان

فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال دفعت

اليك الفين فالقول قول المضارب لان القابض احق بمعرفة مقدار

المقبوض ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال ذو اليد مضاربة

وقد ربح الفا فالقول قول رب المال لان العامل ادعى تقويم العمل

ورب المال ينكر مضارب معه الف اشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت

فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا اخرى ابدا

وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان قبض المضارب حصل على جهة

الامانة دون الاستيفاء نظرا له وليس فيه تضييع حق رب المال لانه

يلتحق براس المال مضارب اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه

على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه فهو جائز لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية فلا يمنع الصحة ولا كذلك

اشتراط العمل على رب المال وللمضارب ان يودع ويبضع لانهما دون

المضاربة فيملكهما ضمنا ولا يدفع مضاربة لانها مثلها فلا يملكها ضمنا لها

الا ان يقول له اعمل برايك ثم ذكر مسائل قد مرت في باب المرابحة في كتاب البيوع

من هذا الكتاب كتاب الوديعة رجل في يده الف

ادّعاها رجلان كلّ واحد منهما انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما يريد به
لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لانه
اوجب الحق لكل واحد منهما ببذل او باقرار وللمستودع ان يخرج
بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يسافر بها الا ان
الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار فصار كالاستحفاظ باجر
ولنا اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا
يملكه الاب والوصي في مال الصبي والجواب عن حرفه قلنا المعتاد كونهم
في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ
باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وله ان يدفعها
الى من شاء في عياله وان نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها
الى من له بد منه يضمن لان النهي مفيد والعمل به ممكن وان دفعها الى
من لا بد له منه لم يضمن لانه وان كان يفيد فالعمل به غير ممكن وله ان يضعها
حيث شاء في ملكه من دار او بيت فان نهاه ان يجعلها في دار فجعلها
فيها ضمن لان الدور مختلفة في الامن فصح الشرط وان كان بيتان
في الدار والمسئلة بحالها لم يضمن لان البيتين في دار واحدة قلّ ما يتفاوتان

فلم يصح الشرط ثلاثة اودعوا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه
وقالا له ذلك لانه طلب منه تسليم نصيبه فصح ولابي حنيفة رحمه الله ان
الحاضر يطالبه بتسليم مال معين ولا يصلح ذلك حقا له الا بالقسمة والقسمة
لا تصح بالاجماع رجل اودع رجلا الفا فاودعها آخر فهلكت فلرب المال ان
يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وقالا يضمن ايهما شاء وان ضمن
الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فصار ضامنا كمودع
الغاصب وله ان نفس الايداع الذي لا يقطع راي الاول مطلق له
فلا يضمن به الاول ولا يضمن به الثاني فاذا فارق الاول الثاني ضمن
بترك الحفظ والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن

كتاب العارية

رجل استعار دابة فله ان يعيرها وليس له ان يؤاجرها فان آجرها فعطبت
ضمن وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيرها لانه اباحة
المنافع والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك
لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت
بالاباحة ههنا ولنا انه تمليك المنافع فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة
والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك دفعا للحاجة

رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لا يضمن يريد به اذا كانت
مسانهة او مشاهرة لانهما في عياله والمودع يملك الدفع الى من في عياله فكذا
المستعير لانه في حق العين مودع وكذلك ان ردها مع عبد رب الدابة او اجيره
وان ردها مع اجنبي ضمن يريد به اذا عطبت لانه لا يملك الايداع
وهو الصحيح كالمودع رجل اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني
ارضي لانه هو الموضوع لهذا العقد وقالا اعرتني لان الاعارة انما وقعت للزراعة
ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظة الاطعام يدل عليه وكان اولى
بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا
على ان يهب له عبدا فليس بشيء ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه حتى
يتقابضا فاذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بالعيب وقال زفر
والشافعي رحمهما الله هو بمنزلة البيع في الابتداء لان شرط العوض ينافي
التبرعات ويختص بالبيع ولنا ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد
تختص بالتبرع والجمع ممكن في حالين فيجعل تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض
وبيعا انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما رجل وهب لرجل دارا
فعوضه من نصفها فله ان يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع

131

من الرجوع خاص فاختص به دون غيره رجل وهب لرجل دارا او تصدق
عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها او وهب جارية
على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط
باطل لانه يخالف موجب العقد رجل وهب لرجل ارضا فانبت في ناحية
منها نخلا او بنى بيتا او آريا او دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له
ان يرجع في شيء منها لان الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع ولو باع
نصفها غير مقسومة فله ان يرجع في الباقي لما قلنا وان لم يبع شيئا منها فله ان
يرجع في نصفها لانه صح الرجوع في الكل ففي النصف اولى رجل له على آخر
الف فقال له اذا جاء غد فالالف لك او قال انت بريء منها او قال اذا اديت
الي نصف المال فانت بريء من النصف الباقي او قال لك النصف الباقي
فهو باطل لان تمليك الدين تمليك فيه معنى الاسقاط والابراء عن الدين
اسقاط فيه معنى التمليك فصار التصرف في الدين تمليكا من وجه واسقاطا
من وجه ولهذا تم الابراء من غير قبول رجل قال لآخر داري لك هبة سكنى
او سكنى هبة فهو عارية لان قوله داري لك هبة ظاهره لملك الرقبة وهو
يحتمل لملك المنفعة وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فجعل المحكم قاضيا عليه

ولو قال داري لك هبة تسكنها فهي هبة لأن قوله تسكنها مشورة وليس
بصفة لما تقدم فلا يصلح مغيرا لصدر الكلام رجل تصدق على محتاجين بعشرة دراهم
او وهبها لهما جاز فإن تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا
يجوز للغنيين ايضا فالحاصل انه اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة
لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة عبارة
عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين
باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالهبة اما ان هذه هبة الكل منهما اذ التمليك
واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولو ان هذا هبة النصف
من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولأن الملك يثبت
لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار
يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما
كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فأراد ان يقعد فهو عذر لأن السفر قد يتعذر
بهلاك الأسباب فلو لم تنقض لزمه الضرر فيما لم يستحق بالعقد ولو اراد
الجمال ذلك فليس بعذر لأنه قادر على ان يبعث تلميذه رجل آجر بيته
ثم باعه فليس بعذر لانه قادر على المضي على العقد خياط استاجر غلاما فافلس
وترك العمل فهو عذر لانه عجز عن المضي على العقد وان اراد ترك الخياطة و
ان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه ليس بعاجز رجل استاجر غلاما يخدمه
في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكن ان يسافر به والحجر عن السفر ضرر
وكل ما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وذكر في الزيادات ان
الاجارة لا تنتقض الا بقضاء او رضا فيكون موضع الخلاف منها ان يكون
العذر عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا كما اذا وقعت في يده آكلة والعياذ
بالله فاستاجر رجلا ليقطع يده فبرئ وموضع ما ذكر في الزيادات في عذر
لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف
فالاجارة فاسدة وللحائك اجر مثله وكذلك ان استاجر رجلا ليحمل له طعاما
بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه ولا يجاوز
بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فكان
في معنى قفيز الطحان وانه منهي ووجوب اجر المثل لانه سلم له المعقود
عليه رجل استاجر رجلا خبازا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم هذا اليوم كله بدرهم

فهو فاسد وقالا في الاجارات انه جايز لان المعقود عليه نفس العمل لانه
هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل فاذا لم يعجل وفرغ من العمل يستحق الاجر
كله وقال في صنفه رحمه الله ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر
الوقت يدل على استحقاق المنفعة والجمع غير ممكن فكان المعقود عليه مجهولا
وجهالته مانعة جواز العقد رجل استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها فهو جايز لانه شرط ما يقتضيه العقد فان شرط ان يثنيها او
يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وهو
منتفع به فصار مفسدا قيل فساد الاجارة باشتراط التثنية في ديارهم
وديار نسف وبعض ديارنا لان الارض تخرج خارجا تاما بالكراب
مرة اما في بعض ديارنا فلا رجلان بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه
او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة
ولا اجر له وقال الشافعي رحمه الله يجوز وله المسمى لان الاجارة بيع فتصح
في الشايع ولنا ان المعقود عليه حمل في النصيب الشايع مجهولا وانه
مستحيل فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل رجل استاجر ظئرا
بطعامها وكسوتها فهو جايز استحسانا وقالا لا يجوز فان سمى الطعام دراهم

ووصف

ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جايز اما ان الاجر مجهول ولا
بل لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظار فشابه بيع قفيز من صبرة رجل استاجر ارضا ليزرع بزراعة ارض
اخرى فلا خير فيه وكذلك اجارة السكنى بالسكنى وقال الشافعي رحمه الله
هو جايز لان هذا بمعنى بيع العين بالعين فيصح ولنا ان المجوز لهذا العقد
الحاجة والحاجة لا يتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز رجل آجر نصف داره
مشاعا لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جايز ولو آجر من
شريكه جاز بالاجماع لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم
ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين
وصار كالبيع وله انه آجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده
لا يتصور والتخلية لم تعتبر تسليما لوقوعه تمكينا ولا تمكن في المشاع بخلاف
البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك
وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط الشيء
يسبقه واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف
في النسبة لا يضره وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة

ثم الشيوع يتفرق في الملك فيما بينهما طارئ رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه
يزرعها فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول فان زرعها ومضى
الاجل فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد فيصير ارتفاع
الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد وكذا لو استاجر حمارا الى بغداد
بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق
لا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله الاجر المسمى لما قلنا ولو اختصما قبل
ان يحمل عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل رجل استاجر
بيتا ولم يسم شيئا فهو جائز لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون
فيه وليس له ان يسكن فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان المعهود
كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك كذا هذا رجل استاجر ارضا
ليزرعها فله الشرب والطريق وان لم يشترط لان الانتفاع لا يحصل
الا بهما والمستاجر لا يشتريهما فدخلا ضرورة اجارة انتقضت وفي الارض
رطبة فانها تقلع لانه ليس لنهايتها غاية

باب الاجارة على الشرط

رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم فخاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله

لاينقص

لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقالا الشرطان جائزان وقال
زفر رحمه الله الشرطان فاسدان فزفر رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل و
الاضافة الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف درهم
وهما ذكر اليوم للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم الا
تسميتان وابو حنيفة رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق
فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان دون اليوم رجل استاجر بيتا على
ان يسكنه فعليه درهم وان اسكن فيه حدادا او قصارا فعليه درهمان
فهو جائز وقالا لا يجوز وكذلك لو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان
حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم هو على
هذا الخلاف وان استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم فان جاوز الى القادسية
فبدرهمين فهو جائز ولم يحك خلافا واصل الاجارة والاختلاف لهما ان
المعقود عليه احد شيئين فكان مجهولا ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق البدل
لترتفع الجهالة عند العمل ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في الاجارة الانتفاع
واذا جاء الانتفاع لم يثبت الجهالة ولئن تحقق وجب المتيقن وهو المقابل
بادنى العملين فلا يتمكن الجهالة بل هي حالة رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة

فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء ببقيتهم فله الاجر بحسابه ذلك

يريد به ان يكونوا معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه وان استاجره

ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد

الكتاب فلا اجر له وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب وان استاجره

ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا فرده فلا اجر له

بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان نقل الطعام عمل يقابله الاجر لان في

اقامته حرجا وقد نقضه اما حمل الكتاب فليس بعمل يقابله الاجر ليسره

وخفة مؤنته وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب

ولهما انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه فبطل الاجر

كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه

الاجر فليس للمستاجر ان ياخذه منه لانه محجور عما يضر بالمولى ما نفعه

فيما ينفع المولى والحجر في الابتداء يضر المولى والجواز في الانتهاء ينفع

المولى فوجب القول به واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه رجل

غصب عبدا فاجر العبد نفسه يصح ويكون للعبد قبض الاجر بالاجماع

فان قبض الاجر فاخذ الغاصب منه الاجر فاكله لا ضمان عليه وقالا

ضامن وان وجد المولى الاجر قائما اخذه بالاجماع لهما انه اتلف ملك المالك

بغير اذنه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان

العبد ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن متقوما

رجل استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز

والاول منهما باربعة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي الايجاب

فتعين للثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل استاجر عبدا شهرا بدرهم ثم جاء

آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال

المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان

جاء به وهو صحيح او غير آبق فالقول قول الآجر لانهما اختلفا في امر محتمل فوجب

الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا باب ما يضمن المستاجر

وما لا يضمن فيما يخالف رجل اشترى دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية

ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية كذلك وذكر محمد رحمه الله

في الوديعة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ

عن الضمان وقيل لا فرق بين الوديعة والعارية والاجارة لان وضع

المسئلة فيما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير وفي الوديعة وقع العقد مطلقا

رجل اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان
عليه لانه لا فرق بينهما فيكون اذنا دلالة وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله
فهو ضامن لانه لا يكون اذنا دلالة وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر
يضمن عند ابي حنيفة رضه الله وقالا لا يضمن قيمة كل الدابة وانما يضمن
بقدر الزيادة لفعل الاذن بتلك الزيادة ولابي حنيفة ان الاكاف
يستعمل بما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفا الى جنس غير المسمى
فضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان الحنطة رجل استاجر جمالا ليحمل له متاعا
في طريق كذا فاخذ طريقا غيره يسلكه الناس فتلف المتاع لا ضمان عليه و
ان بلغ فله الاجر يريد به اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح
التعيين لعدم الفائدة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لان بينهما تفاوتا
فاحشا فان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب
المسمى رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها
ولا اجر عليه لان ضرر الرطبة اظهر بالارض فصار غاصبا رجل دفع
الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب
وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله ولا يجاوز به درهما يريد بالقباء

القرطق

القرطق الذي هو ذو طاق لان هذا يشبه القميص فكان مخالفا من وجه
موافقا من وجه وان شاء مال الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة الوفاق
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضه الله انه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا
من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه في المكان
الذي حمل قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه
الاجر بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه امره بالفعل
مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين
القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو
العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل
بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن
تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده
وبخلاف الاجير الوحد لان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره
بالتصرف في ملكه صح فيصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل
بنفسه فلهذا لا يضمنه وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس

ضامن لما جنت يده خالف اوليم يخالف على الاختلاف الذي قلنا او ما ملك
فلا ضمان عليه ولا اجر له وقالا يضمن ما هلك ايضا ان كان بسبب يمكن
التحرز عنه واعلم ان في المسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما والى ابي حنيفة رحمه الله
ان المقبوض امانة عنده بدلالة ان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن
التحرز عنه لا يضمن والامين لا يجب عليه الضمان بهلاك الامانة فقصار
حبس ثوبا بالاجرة فله ذلك وقال زفر ليس له ذلك لان المبيع
وقع مسلما الى المشتري لاتصاله بملكه فلا يحق البايع الحبس ولنا
ان التسليم الى العين ضرورة اقامته فلا يدل على الرضا بالتسليم فان
ضاع فلا ضمان عليه لان قبل الحبس كان امانة عنده عند ابي حنيفة
رحمه الله فكذا بعده ولا اجر له لهلاك المبيع قبل القبض رجل استاجر
رجلا ليخبز له في بيته فلما اخرج من التنور احترق من غير فعله فله
الاجر فلا ضمان عليه لانه صح التسليم لقيام بيته على الخبز بواسطة قيامها
على منزله بيطار او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليه بالاجماع
وفرق محمد بين هذا وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب والفرق
بينهما انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها

في محل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان
قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد

باب مسايل متفرقة

رجل استاجر ارضا او استعارها
فاحرق الحصايد فاحترق شيء آخر في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه
تحصيل بشرط التلف اذ الجاني بغير التعدي لا يجاني بالتلف عليه رجل استاجر
رجلا فنقلها الى بيت نفسه فانتقضت الاجارة فردها على المؤجر يريد
مؤنة الرد على المؤجر لان منفعته يعود اليه في الحقيقة فيكون ضرر النقض
عليه وان كانت عارية فردها على المستعير لانه خياط او صباغ اقعد
في الدكان من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر مجهولا
لانها شركة وليست باجارة رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم فلما سكن
يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذلك كراء الابل الى مكة واجارة الارض
لان المعقود عليه يسلم شيئا فشيئا فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا انه لا سبيل
الى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكراء الى مكة والايام في اجارة الدار
والبيت لمعرفته رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل
له رجل بالجلال فهو جايز وله ان ياخذ بالجلال ايهما شاء والمراد من الجلال الحمل

وانما يجوز من الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه حينئذ يمكن استيفاؤه
من الكفيل رجل استاجر عبدا للخدمة فتكفل له رجل بالخدمة فهو باطل لانه
لا يمكن استيفاؤه من غيره

كتاب المكاتب

رجل
كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة
فاسدة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز
وتقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فتبطل
حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان يكون
بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ايضا ان يكون مستثنى من
بدل الكتابة واما ان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى
قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة فكذا لا تصلح ان تكون
مستثنى من بدل الكتابة رجل كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه
لغيره لم يجز اما الاول فلان القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف
واما الثاني فلانه لا يفيد مقصوده وهو صيرورته احق بمكاسبه
لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت على شيء
بعينه لغيره فلا يصير احق بمكاسبه فان اجاز فغيره روايتان عن محمد رحمه الله

انه لا يجوز نظرا الى كاتب عبده على خمر فهو جايز يريد به اذا كان مقدارا
معلوما فايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا قبض اعتق لانه وقع العجز
عن تسليم الخمر فقامت القيمة مقامه فاذا قبض القيمة يعتق لان الكتابة
في معنى المعاوضة

باب في الحر يكاتب عن العبد او العبد يكاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم
الشرط لان صورة المسألة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فان بلغ العبد فقبل
فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فان اجاز صار
مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غايب فليس للمولى
ان يأخذ الغايب بشيء لان معنى المسألة ان يقول كاتبني بالف على نفسي
وعلى فلان الغايب جعل نفسه اصلا والغايب تبعا لنفسه فلا يكون
عليه من البدل شيء وله ان يأخذ الحاضر بكل بدل الكتابة لان البدل
عليه وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فلانه
محتاج اليه ليصل الى العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغايب فلانه متبرع وان قبل العبد الغايب

اولم يقبله فليس بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت
كذلك من غير قبوله فلا تتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين
لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه بشيء لما قلنا

باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض
بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال للذي
قبض وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان عند ابي حنيفة
رحمه الله الكتابة تتجزى فاقتصر على نصيبه والاذن بقبض بدل الكتابة
اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه من الكسب
فاذا قبض المكاتب سلم كله له وعندهما الكتابة لا تتجزى فكان الاذن
بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما
فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي
ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن
شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع العقر الى المكاتبة
جاز وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لما ادعى احدهما

ولد المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد له لان الاستيلاد يقبل التجزي
اذا وقع فيما لا يقبل النقل فاذا ادعاه الآخر صح لان له فيها ملكا من حيث
الظاهر فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك وصارت الكتابة كان لم تكن فتبين
ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني مغرور لوجود حقه وقالا
الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف رحمه الله نصف
قيمتها وفي قول محمد رحمه الله الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد من الثاني ويضمن لها العقر
بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصارت الجارية كلها
ام ولد له وتنفسخ الكتابة في حق التملك لا فيما وراءه وان كان الثاني
لم يطاها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن
لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد للاول بالاجماع اما عندهما
فلما قلنا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه تبين بالعجز انه لم يكن له فيها
ملك والملك شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد عبد بين رجلين
دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء اعتق وان اعتقه
احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعى العبد

او يعتق والولاء بينهما في الوجوه كلها وقالا اذا دبره احدهما فعتق الآخر
باطل ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا فان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا
سعى العبد في ذلك وهذه الفصول بناء على اصول قد مرت في كتاب
العتاق من هذا الكتاب

باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز فقال اخروني فان كان له مال حاضر او غائب يرجى وصوله
اخره يومين او ثلثة لا يزاد على ذلك وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يرد فيما حتى يتوالى عليه نجمان واصله
ان المكاتب اذا اخل بنجم كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا ان يكون
له مال حاضر او غائب فيؤخر ما قلنا ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا
توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار
كانه كوتب على ذلك القدر حالا ولو كان كذلك لا يؤخر زيادة
على ما قلنا كذا هذا والحديث اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه
فلا يكون قول البعض حجة على الباقين مكاتب اخل بنجم عند غير سلطان

فعجزه فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من
غير عذر فبعذر احق مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في آخر جزء من اجزاء حيوته
فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهذا حر مات عن ابن حر
فيرثه وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان كليهما كشخص
واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يحكم بعتق الآخر في ذلك الوقت
مكاتب مات وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد
فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان القاضي قرر
حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل
عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء ولو اختصم موالي الام وموالي الاب
في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف في نفس
الولاء راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها لان الولاء لا يستقر الا بناء على
ذلك وهو فصل مجتهد فيه فاذا قضى بالولاء لموالي الام كان قضاء في
فصل مجتهد من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك
وبعد تبدل الملك تحل الصدقة للغني والهاشمي اصله حديث بريرة رضي الله عنها

عبد جنى فكاتبه المولى ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لانه
زال المانع من الدفع قبل انتقال الحق من الرقبة فوجب الدفع او الفداء
وكذلك مكاتب جنى ولم يقض به حتى عجز وان قضي عليه في كتابته
ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو
قول ابي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول اولا اذا عجز قبل القضاء
بيع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع قائم عند الجناية
وهو الكتابة فصار كما اذا بقي الوقوع كجناية المدبر ولنا ان المانع من
الدفع قابل للزوال فلما تردد لم يثبت الانتقال الا بقضاء او رضا
ولا كذلك التدبير باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله مكاتب
اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط
يخالف موجب العقد وهو استحقاق يده فيبطل ويصح العقد ومكاتب
كاتب عبده او زوج امته فهو جائز لانه من جملة الاكتسابات فيملكه
المكاتب ولو اعتقه على مال او باع نفسه او زوج عبده لم يجز لانه ليس
من الاكتسابات وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب
لانه يملك الاكتساب والعبد المأذون لا يملك شيئا من ذلك وهو

قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يملك ان يزوج امته اعتبارا
بالمكاتب واما ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة
بخلاف المكاتب فانه مأذون بالاكتساب مكاتب تزوج امراة باذن
مولاه زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم
بالقيمة وكذلك العبد وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
اولادها احرار بالقيمة يؤديها اليه اذا عتق ذكر قوله في الاصل لان العبد
شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم واما ان
هذا ولد المولود بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها وقوله بانه
شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى ولكن حكم الشرع
في الاصل انه نظر للمغرور بابقاء مائه على الحرية بترجيح مائه على ماء المراة
وههنا لو وجب العتق لوجب اثباته ابتداء وليس اذا وجب الترجيح
بمعنى ما يدل على جواز الاثبات ابتداء وكذلك لو ان مكاتب وطئ امة
على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ في
المكاتبة لان هذا امر وجب بسبب الشرى لانه لولا الشرى لوجب
الحد فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها كالعارية فان وطئها

على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة وليس من
باب الكسب فلم يكن التزامه داخلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى
فصار كدين الكفالة وكذا المأذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين مكاتب
اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطيها وردها اخذ بالعقر في المكاتبة
وكذلك المأذون لما قلنا

باب مسائل متفرقة

ام ولد
كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقطت بدل الكتابة
لان بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة وهنا عتقت بالاستيلاد
فلا يجب عليها بدل الكتابة ام ولد النصراني اذا اسلمت يقضى عليها
بان تسعى في قيمتها فتعتق وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال وعليها السعاية
في قيمتها لان الاسلام اوجب ازالة الرقبة عن ملكه في الحال وتمام الاعتاق
مقامه فوجب تعجيله ولنا ان الازالة وجبت بطريق النظر والنظر
هنا في الكتابة فوجب تعيينها رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا
تؤديها الي نجوما اولها الي كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت
رقيق فهذه مكاتبة جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة رجل كاتب
عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز

لان الاس

لان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه وبراءة من المكاتب شرى من وجه
والربو يجري في الشرى فاذا كان هذا شرى من وجه وربوا من وجه فلم يعتبر
مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات فلم تجز الورثة فانه
يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
لان للمكاتب ان يكاتب على الحط ولا يوجب ما زاد عليه فاذا كان له ان يترك
ما زاد عليه كان له ان يؤخر بالطريق الاولى وانما البدل كله بدل الرقبة فصار
كان الرقبة قيمتها الفا درهم فاذا الحق صح في ثلثه فان كاتبه على الف الى سنة
وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين حالا او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف
واخر الفا اخرى ويؤخر معنى التبرع فيعتبر في الثلث

كتاب المأذون

وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو باطل لانه تبرع
رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة
الا انه لا يباع حتى يحضر المولى فان حضر مولاه فقال هو مأذون بيع في الدين
والا فلا لان رقبته ملك المولى وليس له فلا يقبل قوله فيه بخلاف
كسبه لانه حقه جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها

ثم دبرها المولى فهي مأذونة على حالها لانه ليس بحجر دلالة فتبقى مأذونة
والمولى ضامن لقيمتها للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو وطئها فجاءت
بولد فادعاه فقد حجر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا عبد
مأذون باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا يحط التجار مثله في العيب
فهو جائز لان هذا من فعل التجار وان كان من غير عيب لا يجوز لانه تبرع
لا يحتاج اليه التجار مأذون عليه دين باعه المولى من رجل واعلمه بالدين
فللغرماء ان يردوا البيع وهذا اذا كانوا لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل
اليهم الثمن وليس في البيع محاباة ليس لهم ذلك فان كان البايع غايبا فلا خصومة
بينهم وبين المشتري وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري
خصم ويقضى بينهم لانه يدعي الملك لنفسه في هذا العبد فيكون خصما
لمن ينازعه فيه كما في دعوى العين ولمحمد انه لا فايدة في جعله خصما لانا اذا
جعلناه خصما لهم ونقضوا البيع يعود العبد الى ملك البايع ولا يمكن بيعه
في ديونه لان البايع غايب وفي بيعه قضاء على الغايب وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمن المولى
قيمته جاز بيعه فان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت

بالغصب

بالغصب ناقص فيكفي لملك البيع دون العتق وكل شيء غصب من المكيل
والموزون فلم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون وقال ابو يوسف
رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع فان كان مما لا يكال
ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالاجماع لمحمد رحمه الله ان الغصب انما
يخرج من ان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ
ولابي يوسف ان الضمان يجب بالغصب فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب
كغير المثلي ولابي حنيفة رحمه الله ان وهم الوجود كفى لبقايه موجبا لرد المثل و
انما ينقطع حقه عن المثل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء رجل غصب ساجة
فادخلها في بنائه ينقطع حق المالك لانه استهلكه وعليه القيمة خلافا للشافعي
رحمه الله لان العين باق فيبقى على ملكه ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح
سببا للملك وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا ان
فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر
المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب
بطن جاريته او ادخل اللوح في سفينته رجل غصب عبدا واستغله
فنقصته الغلة فعليه النقصان لانه اتلف بعض ماليته ويتصدق بالغلة لانه

وان ملك الغلة فقد ملك بملك الغير فكان مثل ما اشترى من الخ ما لم يغصب وان
غصب ارضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم
النقصان لما قلنا ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل لما قلنا رجل غصب
عبدا فغيبه فاقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد فاخذ ثم ظهر العبد فهو
للغاصب وان لم يقم بينة على القيمة وحلف عليها الغاصب ثم ظهر العبد
فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد وان شاء سلمت له القيمة واصله
ان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب وقال
الشافعي رحمه الله لا تملك لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا
للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من
ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق
تعلق به نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن البيع بعده يصادف القن رجل غصب
الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية تساوي الالفين فباعها
بثلثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح واصله ان الغاصب والمودع اذا
تصرف وربح تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله لا لان الربح حصل على ملكه وضمانه ولهما ان التعدي ليس من اسباب الملك

وانما يصير سببا بطريق الاستناد فيثبت شبهة عدم الملك ووقت التصرف
والنص وقع حكم ينبني على الشبهات وظاهر ملك العبارة يدل على انه اشار
اليها ونقد منها ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما
فاكله لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس رجل غصب
جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها فانه يضمن قيمتها يوم
علقت ولا ضمان عليه في الحرة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لان الرد
قد صح فوجب له البراءة مطلقا ولابي حنيفة رحمه الله ان الرد لم يصح
لان الاخذ وجد وليس بها سبب يفضي الى التلف والرد وبها ذلك
فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب
ليبقى ضمان الاخذ عند فساد الرد مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها
ان ياخذ الخل بغير شيء لان التخليل بمنزلة الغسل فلا يضاف اليه ماليته
والتقوم وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج فان غصب جلد ميتة
ودبغه فلصاحب الجلد ان ياخذه مدبوغا ويرد عليه ما زاد الدباغ
فيه لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الزكاة في حق الزيادة فنظرنا الى
قيمته ذكيا والى قيمته ما زاد عليه فضمناه الزيادة وجواب الكتاب محمول

على الدباغة بشيء متقوم فاذا استهلكها يضمن الخلق ولا يضمن الجلد وقالا
يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لهما ان الجلد مال متقوم
للمالك فيضمنه الغاصب بالاتلاف كالخلق ولابي حنيفة رضي الله ان مالية
الجلد وتقومه تابع بما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية مضاف الى الدباغ
ولا يضاف مالية الدباغ الى مالية الاصل بحال والاصل غير مضمون عليه
بقيمته فكان التابع ملحقا به والله اعلم

كتاب الشفعة

قال وما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة الا مسئلة واحدة وقد مرت
في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض الارض فكربها فلم تخرج شيا فله اجر مثله وقالا
المزارعة جائزة لان النبي عم دفع الاراضي الى اهل خيبر مزارعة و
بها جرى التعامل بين الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وجماعة المسلمين
ولابي حنيفة رحمه الله نهى النبي عم عن المحاقلة وهي المزارعة ولان
المزارعة تنعقد اجارة بالاجماع ولهذا شرط تعيين المدة بخلاف الشركة
ولا وجه الى تجويزها بطريق الاجارة لان الاجرة معدومة مجهولة
وفعل النبي عم باهل خيبر محمول على انه كان خراج مقاسمة ثم قال ابو حنيفة

في قياس قوله من اجاز المزارعة لا تجوز حتى يكون الاشياء كلها من قبل
صاحب الارض او من قبل العامل ليكون الاستحقاق بالعمل او بالارض
فانه مشروع فاما اذا كان البذر من جهة العامل والبقر على صاحب
الارض فلا يجوز بالاتفاق لان الخارج يخرج عن ملك العامل لانه يخرج
من بذره ثم يستحق ما يستحق صاحب الارض بالارض والبقر جميعا
والاستحقاق بالبقر غير مشروع واما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
وشرط البقر على العامل يجوز عندهما لان العامل يستحق ما يستحق بالعمل
واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد والاستحقاق بالعمل مشروع

كتاب الخراج

قال في ارض الخراج على كل جريب يصلح
للزراعة درهم وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب
الرطبة خمسة دراهم كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بعث
عثمان بن حنيف حتى فتح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا
فمسح ووضع على ذلك ما قلنا وما يصلح للزعفران يوضع عليها ما تطيق
لانه ليس فيها توظيف عمر رضي الله عنه وقد مر في كتاب الزكوة
من هذا الكتاب ومتى لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة

قال في الاصل وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ به وقالا يؤخذ به لان سببه الكفر
وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة رضي الله ان هذه عقوبة فاذا اجتمعت
تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله حتى جاءت سنة
اخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها تجب عند آخر
الحول وقال بعضهم معناه دخوله اوله وهو المذكور هنا نصا لانها تجب
في اول الحول وانما مضى الحول للتاجيل والتخفيف عند ابي حنيفة رحمه الله وان
مات في بعض السنة او عند تمام السنة لم يؤخذ بالاجماع اما اذا مات قبل تمام
السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما وبعد الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله
على ما بيناه آنفا فان كان قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان كان بعد الوجوب
فيبطل بالموت عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها وجبت بدلا عن العصمة
او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض
كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر
ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر لا تقام بعد الموت
ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه

واسفله لان النبي عم قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله
ولا باس بالجزور اذا ذبح والشاة والبقرة اذا نحرا لانه لا يختل معنى الذكاة
وهو انهار الدم ولا يستحب هذا الفعل لانه ترك السنة المتواترة شاة
ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل ان يموت فلا باس
بالاكل لانها ماتت بالذكاة ظفر منزوع او قرن او عظم او سن ذبح به
فانهر الدم وافرى الاوداج لم يكن بالاكل باس ويكره هذا الذبح وقال الشافعي
رحمه الله هي ميتة لان الذبح حصل بوجه منهي فلا يفيد الحل كما لو كان غير
منزوع ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت ولانه آلة جارحة فيحصل بها المقصود
لكن فيه اعسار على الحيوان بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل والعرض فيدخل
تحت قوله تعالى والمنخنقة شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف
الاوداج لم تؤكل لانه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث
والربع فان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان تموت اكل وان
ماتت قبل ذلك لم تؤكل لما قلنا سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات
احدهم قبل يوم النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم لان الورثة
لما اذنوا صار ذلك قربة لان تضحية المرء عن غيره مشروع بصفة القربة

وان كان شريك الستة نصرانياً او رجلاً يريد اللحم لم تجز عن واحد منهم لان
ذلك القدر لم يصر قربة والباقي لا يصلح للتضحية لان الاراقة لا تتجزى وتجزى
الثولاء في التضحية وهي المجنونة لان العقل ليس بمقصود وكذلك العرجاء
اذا مشت على رجلها الى المنسك لان الشرع جعل العيب اليسير مانعاً
ولم يوجد وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل
اجزاه فان كان اكثر لم يجز وهو تفسير اليسير وقالا اذا بقي اكثر من النصف
اجزاه وهذا يدل على انه اذا بقي النصف لم يجز وهو تفسير اليسير عندهما
وروي عنهما ان العيب اذا زاد على النصف يمنع فهذا يدل على ان النصف
لا يمنع وقال ابو يوسف رحمه الله اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله فقال
قولي هو قولك لما ان القليل في الصورة انما يكون ما يقابل الكثير منه فهذا
يجعل ما دون النصف قليلاً ولابي حنيفة رحمه الله ان ما فوق الثلث ملحق
بالكثير لما جاءت به السنة في الوصية فجعل ذلك اصلاً للاضحية التي لا نص
فيها ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره بان يقول عند الذبح اللهم تقبل
من فلان بن فلان لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح
فان قال ذلك قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح فلا بأس لان النبي عم

كان يقول ذلك

كتاب الكراهية

عامة مسائل كتاب
من خواص هذا الكتاب قال يكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روي عن علي
وجابر رضي الله عنهما ان النبي عم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت
حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه واراد بالكراهية التحريم وكذلك
ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل
قول ابي يوسف رحمه الله في ابوال الابل انه لا بأس بها للتداوي وقد مرت
في كتاب الصلوة اما في لحم الفرس حديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى
رسول الله عم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة
رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان
والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراماً له ولان في اباحته تقليل الجهاد
وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنهما والترجيح للمحرم ويكره
اكل الزنبور لانه من المؤذيات وكذلك اكل السلحفاة لانها خبيثة وكذلك
جميع ما في البحر الا السمك وقال مالك رحمه الله باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل ولنا نهي النبي عم عن دواء يتخذ فيه
الضفدع

ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب والفضة لقوله عم
في الذي يشرب من اناء الفضة والذهب فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم
فاما الاناء المفضض فلا باس بالاكل والشرب منه اذا لم يكن موضع الفم
في موضع الفضة وكرهما ذلك لما ان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه
فيكره كما اذا استعمل بعينه ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا تابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير محرم ذبح سلحفاة لا شيء عليه لانها من جملة الحشرات
المؤذية رجل ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاسقا فاشترى لحما فقال
اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول المجوسي و
الفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه يريد بالمسئلة الرجال
وقال محمد رحمه الله اكره ذلك وقول ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد
لهما العمومات الواردة لان التنعم بالتوسد مثل اللبس وذلك عادة
المترفين ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على
بساط مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام
فكذا القليل من اللبس والاستعمال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك

ويكره لبس ما كان لحمته حريرا في غير الحرب ولا باس به في الحرب ويكره
في الحرب لا ما هو حرير كله وقالا لا باس به في الحرب لما روى الشعبي رحمه الله
ان النبي عم رخص في لبس الديباج والحرير في الحرب ولان الحاجة ماسة
اليه لان ما خلص منه ادفع واهيب ولابي حنيفة رحمه الله عموم النهي ولان
الحرام للحاجة الا عند الضرورة وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو المخلوط
لانه اذا كان الخالص من الحرير من جنس الخلوص فلهذا من جنس القوة والنجاسة
فاستويا فيجتزي بالادنى عن الاعلى ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم
بالحجر والحديد والصفر حرام كله والتختم بالذهب حرام للرجال ايضا لما روي
عن علي رضي الله عنه انه نهى عن ذلك ولان عرفجة الانوف زالت بالفضة
فبقي الذهب على حكم التحريم ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه
قليل فصار كالقليل من الحرير ولا يشد الاسنان بالذهب وتشد
بالفضة وقال محمد رحمه الله لا باس بالذهب ايضا وهو قول ابي يوسف
رحمه الله ذكره في الامالي لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله عم ان يتخذ انفا من ذهب
ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة تندفع بالفضة وفي الحديث ان الحاجة

ما التمخط بالعقد فيه لانه اثر ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق لانها بدعة محدثة ومنهم من اطلق ذلك وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او في خاتمه الخيط للحاجة لان النبي عم امر بعض اصحابه بذلك

باب الكراهية في الوطي

رجل اشترى جارية فانه لا يقبلها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة وقال بعض العلماء لا يحرم الدواعي لان النص ورد في الوطي وهو معلول بخوف الخلط بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي ولنا ان الوطي حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي لانها ان كانت حاملا من المالك وادعى الولد تصير ام ولد له وظهر ان الدواعي حصلت في ملك الغير وانه حرام محض ولا باس بان ينظر محرم المراة منها الى راسها لانها من مواضع الزينة الباطنة والنظر الى مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز ويكره ان ينظر الى بطنها وظهرها وفخذها لانه ليس من مواضع الزينة رجل اراد ان يشتري جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا لان الامة الاجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم

لكن

لكن انما يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشراء واما عند الشراء يباح النظر وان كان يشتهي ولا يباح المس ولا يعرب المظان ولا يلمس ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكعها لانه لما حرم عليه الوطي الى ان يكعها بالنص حرم عليه الدواعي لانها تدعو الى الوطي رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح لانه لما قبلهما بشهوة نزل منزلة وطيهما ولو وطيهما لم يحل له وطي واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص فكذا هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لانها اذا حاضت فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة البالغة وظهرها ويكره للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده او شيئا منه او يعانقه ولا باس بالمصافحة لان النبي عم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ومثل المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص فلا باس به

باب الكراهية في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فشابه العذرة ولنا ان نجاسة العين تمنع الاكل لكن لا تمنع الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع بالعذرة الخالصة

وغير المنتفع به ليس بمال رجل علم جارية انها لفلان فرآه آخر يبيعها وقال
وكلني صاحبها وسعه ان يبتاعها ويطأها لان قول الواحد في المعاملات
مقبول عدلا كان او فاسقا كان او كافرا حرا كان او عبدا مسلم باع خمرا
واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لانه بطل
البيع فبقي ملكا للمشتري وان كان البايع نصرانيا فلا باس به لانه صح البيع
فصار ملكا للبايع واذا كان الاحتكار والتلقي في بلد ولا يضر باهله
فلا باس به واذا اضر فهو مكروه لانه اذا اضر تعلق به حق العامة بما جلب
الى المصر فما يريد قطع ذلك فلا يطلق له ذلك ثم الاحتكار يختص
بالاقوات عند ابي حنيفة رحمه الله كالحنطة والشعير والتبن وقال ابو يوسف
رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ذهبا كان او ثوبا وروى
عن محمد رحمه الله ايضا انه قال لا احتكار في الثياب ولا باس ببيع بيوت مكة
ويكره بيع ارضها وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
مثل قولهما لانها مملوكة لهم كالبناء ولابي حنيفة رحمه الله ان مكة حرة محترمة
بالنص فلا يجوز بيعها لان بيع الحر حرام

باب مسايل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لما قلنا

150

رجل دعي الى وليمة فوجد ثمه غناء او لعبا فلا باس ان يقعد ويأكل
قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة فصبرت لان التناول من الوليمة
سنة واللعب بدعة فلا يجب ترك السنة لما اقترن به من البدعة ولا باس
بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي عم عاد يهوديا مرض في جواره
ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسئلك بمعاقد العز من عرشك
لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو تعلق عزه بالعرش وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لم ير به باسا لان العادة جرت به ويكره الصلوة على الجنازة
في المسجد وقال الشافعي رحمه الله لا يكره لانه صلى على عمر رضي الله عنه
في المسجد ولانها صلوة واحق المواضع بالاقامة فيها المساجد ولنا قوله
عليه السلام من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له ولان المساجد
اعدت للمكتوبة فلا يقام فيها غيرها قصدا الا بعذر وهذا تاويل صلوة
عمر رضي الله عنه ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل
لهو لانه لم يخلق عن عبث وقد قال عليه السلام كل لعب على ابن آدم
حرام الا الثلثة ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال
الشافعي رحمه الله يكره لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما المشركون نجس

فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا قضية وفد ثقيف وتاويله
والله اعلم النهي عن الطواف ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير
وهذا استحسان والقياس ان كل ذلك باطل لانه تبرع فاشبه الاهداء
بالدراهم الا انا استحسنا في اليسير منها لانها من ضرورات التجارة رجل
في يده لقيط فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له لانه نفع محض فاشبه
الانفاق عليه فملك الذي يعوله ولا يجوز ان يوجره ويجوز للام ان
تؤاجره اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم اما الام فلانها ملكت اتلاف منافعه
بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض بالاجارة
كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم ويكره ان يجعل في عنق عبده
الراية لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في
رجل حمل خمر الذمي فانه يطيب له الاجر ويكره له ذلك في قولهما لانه
اعانة على المعصية ولابي حنيفة رحمه الله ان الحمل من بعده بفعل فاعل مختار
ليس من ضرورات الحمل فاشبه عصير العنب ولا باس بالحقنة يريد به
التداوي لان التداوي مباح بالاجماع ولا باس برزق القاضي

لان النبي عم بعث عتاب بن اسيد رضه الله الى مكة قاضيا وفرض له ولانه
محبوس لحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كالنكاح

كتاب العتق

والتدبير رجل قال لكل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان
مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتق ما استفاد
بعد يمينه لان اللفظ للايجاب ولهذا لم يصر مدبرا وجه ظاهر الرواية ان
هذا الكلام وصية وفي الوصايا كما يعتبر حالة الموت والحال ههنا حالتان
الحالة الراهنة والحالة المتربصة فيدخل ما في ملكه في الحال باعتبار الحالة الراهنة
تحت كلامه في الحال فيصير مدبرا ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت
باعتبار الحالة المتربصة تحت كلامه عند الموت ويصير كانه يقول عند
الموت كل مملوك لي فهو حر فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبرا

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة اما الكتاب فلان
الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا والسنة جاءت متواترة
عن النبي عم ان الله تعالى حرم الخمر ولم يفصل والسكر وتفسيره النيء
من ماء التمر ونقيع الزبيب وتفسيره النيء من ماء الزبيب اذا اغلا

واشتد حرام مكروه ومن الناس من اباح ذلك لقوله تعالى تتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم
عليكم والآية منسوخة بآية تحريم الخمر والطلاء هو الباذق وهو ان الزبيب
منه اقل من الثلثين والمنصف ما ذهب نصفه وهو في الحكم مثل السكر
ونقيع الزبيب وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به نبيذ نص
على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امراته لا يقع وروي عن محمد رحمه الله
ان هذا حرام يجب الحد بالسكر منه يقع طلاقه واما الطلاء الذي ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال شربه في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله مكروه والحكم
انه لو سكر منه يحد وان طلاقه واقع وهذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر
والذي ذكرناه عن ابي حنيفة رحمه الله انه حلال وهو الشراب المتخذ
من حب الجبوب فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج ثم قال في الكتاب
قال ابو يوسف رحمه الله ما كان من الاشربة يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد

فاما

فاني اكرهه وهو قول محمد رحمه الله ثم رجع ابو يوسف رحمه الله الى قول
ابي حنيفة رحمه الله فهما مسئلتان ادرجت احديهما في الاخرى ان كل مسكر
خمر عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي
حنيفة رحمه الله والثانية ان الاشربة نحو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا
واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله كذلك لكن بشرط ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد يعني لا يحمض
ثم رجع الى قولهما ويكره شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه ان لم يسكر
وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزءا ولنا انه شراب ناقص لا يدعو
قليله الى كثيره فلا يجب فيه الحد كغير الخمر غلام احد ابويه مجوسي
والآخر من اهل الكتاب فهو من اهل الكتاب لانه اقرب الى دين
الاسلام وان كان احدهما مسلما فهو مسلم لانه اجتمع الاسلام وغيره
فيغلب الاسلام بكل حال

كتاب الصيد

رجل ارسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا باس بصيده لان
الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة والدلالة عند الصريح لغو
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر فقتل لم يؤكل

ومنه اولى من الاول وان لم يرسل مجوسي ولكن انفلت من يده فزجره
مسلم فانزجر فاخذ الصيد لا باس باكله لان الدلالة ههنا وجدت من غير
ولا يعارضها الصريح موجب الحل بها

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء
الا من الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فتشبه ابتداء
الالتزام بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام الصدقات
ولكن من رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان مقبوضة
رجل رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن
فصار خمرا ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر
لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع فاذا صار خلا فقد زال العارض
قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن كالبيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم
فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان موت
الشاة يؤكد عقد الرهن لان المرتهن صار مستوفيا حقه فاذا عادت
المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه امة رهنت
بالف درهم وقيمتها الف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل الدين بموتها

وكذلك الرهن في السلم انما يبطل السلم بهلاكه وهذا عندنا وعند الشافعي
لا يبطل الدين ويرجع به المرتهن على الراهن لقوله عم لا يغلق الرهن
قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين
ولان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك
ولنا قوله عم للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله
عم اذا عمي الرهن فهو بما فيه والمراد بقوله عم لا يغلق الرهن على ما قالوا
الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء
وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال فان لم
وفاتك قلنا يرتهن لا فكاكه رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم اعطى عبدا آخر رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لانه لما جعل الثاني رهنا
مكان الاول فقد قصد نقض الرهن الاول واقامة هذا مقامه والرهن
الاول لم ينتقض بعد لبقاء القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه رجل رهن رجلا
عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا يساوي الفا فكل واحد منهما رهن
بخمسمائة والزيادة في الدين على ان يكون الرهن الاول رهنا به ايضا باطل

وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز اعتبارا
بالزيادة في الرهن وقياسا على البيع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان
الزيادة في الاجل بدل العقد تغيير للعقد من وصف الى وصف وانما يملك
التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد فلا يملك
التغيير بالتصرف فيه ولا كذلك الزيادة في الرهن والزيادة في الثمن
في باب البيع رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف فمات ثم استحقه
رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين لان الراهن غاصب
فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب وصح الرهن بعده فهلك مضمونا بالدين
وان ضمن المرتهن يرجع بالقيمة التي ضمن وبدينه على الراهن لان المرتهن
في حق العين بمنزلة المودع فكان قرار الضمان على المودع الا انه لا ينفذ
الرهن وكان يجب ان ينفذ كما اذا ضمن القيمة ابتداء لان الملك لا يثبت
ههنا سابقا على العقد فلا ينفذ بخلاف ما اذا ضمن الراهن ابتداء
رجلان اقام كل واحد منهما بينة على رجل انه رهنه عبده في يده وقبضه
فهو باطل كله لانه لا يمكن القضاء به لكل واحد منهما لانه مستحيل
ولا يمكن القضاء به من النصف لكل واحد منهما لان الشيوع يمنع صحة

الرهن

154

فتعذر القضاء بالرهن وان كان الراهن قد مات والعبد في ايديهما
فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا يقضى لكل واحد منهما بنصفه رهنا
يبيعه بحقه استحسانا وقال ابو يوسف رحمه الله هو باطل ايضا
ولم يذكر قول محمد ههنا لم ما قلنا ولهما ان العقد مطلوب لحكمه والحكم بعد
الموت استيفاء الدين لا الحبس والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع
القضاء بالعقد رجل وضع على يدي رجل رهنا وامر ببيعه اذا حل الاجل
فحل وابى ان يبيع والراهن غائب اجبر على بيعه وكذلك الرجل
يوكل رجلا بالخصومة فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة
لان الوكالة صارت حقا لغيره فلا يبطل بذلك الى حقهما وما كان وسيلة الى الواجب
فهو واجب واشتراط الوضع على يد العدل والبيع في الرهن واشتراطه
بعده سواء هو الصحيح لما قلنا رجل اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع
امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام
يؤدي الى معنى الرهن رجل رهن عبدا لابن صغير له بمال على الاب
فهو جائز لانه جعله مضمونا على الحافظ ولو جعله محفوظا غير مضمون بالايداع
صح فهذا اولى رجل رهن جارية فيهما الف درهم بالف ووكل الراهن
انسانا ببيعها

مات الراهن او المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل بالبيع متى جعل
شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا ينعزل بموتهما فان مات
الوكيل انتقضت الوكالة فليس للمرتهن ان يبيعها الا برضا الراهن
لان الموكل لم يرض براي غيره رجل رهن رجلا عبدا بالف يساوي
الفا فنقص سعره ورجعت قيمته الى مائة فقتله رجل فغرم قيمته
مائة فان المرتهن يقبض المائة بحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لان الفضل
على المائة توى في ضمان المرتهن فصار كالهالك بالدين وكذا لو امر الراهن
المرتهن ببيعه فباعه بمائة والمسئلة بحالها فانه يقبضه بحقه ويرجع
على الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار بيعه
كبيعه وبيع كبيعه فصار كانه استرده باذن المرتهن وباعه باذنه
فكان الفضل تاويا على الراهن فان قتله عبد قيمته مائة فدفع
مكانه افتكه الراهن وقال زفر رحمه الله افتكه بمائة ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله الخيار للراهن في ان يفتكه او يدعه على
المرتهن بدينه وقال محمد رحمه الله الخيار لانه تغير الاصل في ضمانه فاوجب
الخيار كالغصب واما ان الثاني قام مقام الاول ولو كان الاول قائما

وقد تراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك مثل رجل رهن رجلا ابريق فضة
وزنه عشرة بعشرة فضاع يذهب بما فيه يريد به ان تكون قيمته مثل وزنه
او اكثر من وزنه فان كان اقل فعلى الاختلاف وتمامها في الزيادات
رجل سلط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر
من الورثة لانه لم ينعزل بموته فان باع الرهن واوفى المرتهن ثم استحق
الرهن فضمن العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن
المرتهن الثمن الذي اعطاه اياه فان اخذ على الراهن فلانه وكيله فيرجع عليه
بالحق ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من الدين
واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن بغير حق لانه قد ملك العدل
العبد حين ضمن قيمته ونفذ البيع عليه وصار الثمن له فكان له ان يرجع
على المرتهن ويبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره
اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان
فعل الانسان في نفسه ليس بهدر وانما هدر حكمه للثاني وفعل
البهائم هدر فكان جنسا واحدا فصار كانه تلف بثلثة افعال

وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية كذا منزل

رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به اطلق الجواب في

الكتاب وهو محمول على انه اصابه بحد الحديد اما اذا اصابه بظهره ولم يجرحه

وجب القصاص عندهما واختلفوا في قول ابي حنيفة رضه الله والصحيح

انه لا يجب وان اصابه بالعود فعليه الدية رجل احمى تنورا فالقى فيه رجلا

انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار

تجرح كالسيف رجل غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص فيه وقالا

يقتص منه لقوله عم من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها

امارة العمدية ولا مرآء في العصمة وله قوله عم الا ان قتيل خطاء العمد

قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطاء ارش ولان الآلة غير معدة

للقتل ولا مستعمل فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان

القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره رجل ذبح رجلا

بلبطة قصب فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صنفان

من المسلمين والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود

عليه لانه وقع خطاء منه وعليه الكفارة لانه اراق دما معصوما وتجب الدية

على عاقلته

على عاقلته وهو مذكور في السير الكبير رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية

في ماله في ثلث سنين وقال مالك رضه الله عليه القصاص لعموم ما تلي من

غير فصل ولنا ان القصاص لو وجب لوجب للمقتول اولا ثم لورثته سوى

ابيه القاتل من ورثته ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس

ذلك للابن واذا لم يجب القصاص وجبت الدية في ماله لانه عمد و

لا تعقل العاقلة لان العاقلة لا تعقل العمد كما لا تعقل الواجب بالخطاء

اذا كان الوجوب على افراد معتوه قتل وليه وله اب فلابيه ان

يقتل لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه

وله ان يصالح لانه انفع وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان

قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص في جميع ما قلنا والوصي بمنزلة

الاب في جميع ما قلنا الا انه لا يقتل لما قلنا انه من باب الولاية على النفس

وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه تلحق بالمال وله هذه الولاية

وذكر في كتاب الصلح انه لا يملك الصلح في النفس لانه بمنزلة الاستيفاء

وذكر هنا انه يملك لان المقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل

بعقد فصار فيه روايتان رجل قتل وله اولياء صغار وكبار

وللكبار ان يقتلوا القاتل وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار

لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى

وفى استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان

بين كبيرين واحدهما غايب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى

لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع

فيثبت لكل واحد منهما كملا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان

احتمال العفو من الغايب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة باب

الشهادة فى القتل رجل قتل وله ابنان واحدهما غايب فاقام الحاضر

البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة وقالا لا يعيد

واجمعوا ان القتل ان كان خطأ لم يعدها وكذلك الدين اذا كان لابيهما

على آخر لهما ان القصاص يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه كالدين

سواء ثم هناك لا تعاد البينة كذا هذا ولابى حنيفة رضى الله عنه ولكن

فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء لان الميت لا ينتفع به ولو ثبت لهم ابتداء

تعاد البينة فكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت رجل قتل وله وليان

احدهما غايب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالشاهد

خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه فى القصاص

ولا يصح دعواه الا بثبوت عفو الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب

بطريق الضرورة وكذا عبد بين رجلين قتل واحدهما غايب لما قلنا واذا

شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود

ان كان عمدا لان من شهادتهم انه قتل عمدا واذا اختلف شاهدا القتل

فى الايام او فى البلدان لا تقبل شهادتهما لان كل واحد منهما شهد بقتل

على حدة فلا يثبت احدهما وكذلك اذا اختلفا فى الآلة لان القتل يختلف

حكمه باختلاف الآلة وكذلك لو قال احدهما قتله بعصا فقد شهد على قتل

مقيد والآخر يشهد على قتل مطلق والمطلق غير مقيد وان شهدوا

انه قتله وقالوا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية استحسانا ذكره فى كتاب

الزيادات والقياس ان لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بقتل مجهول

وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق واقل موجبه الدية رجلان

اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا

لان كل واحد منهما اقر بكل القتل وبوجوب القصاص عليه والمقر له

صدقه فى احدهما وكذبه فى الآخر وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به

لا يبطل اقراره وان شهد شهود على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر
بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله لان تكذيب المشهود له
الشهود في بعض ما شهدوا يبطل الشهادة لانه يوجب تفسيقهم وفسق
الشاهد يوجب رد الشهادة رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول ثلثة اولياء
فشهد اثنان على الآخر انه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان صدقهما
القاتل فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه
وادعى بطلان حق المشهود عليه وهو جاحد فيحول مالا وان كذبهما
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو بمنزلة ابراء العفو
منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما

في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المرمي ثم وقع عليه
السهم فعلى الرامي الدية وقالا لا شيء عليه لان المقتول غير متقوم
ولابي حنيفة رحمه الله ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا
بفعله وفعله الرمي والمرمي متقوم ولكن لا يجب القصاص لاعتبار
حالة التلف فيجب الدية وان رماه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم
فلا شيء عليه بالاجماع وكذلك ان رمى حربيا فاسلم لان هذا الرمي

لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي غير متقوم فلا يجب به الضمان وان
صار متقوما وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه قيمته
للمولى وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
وقول ابي يوسف رحمه الله كقول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله يقول
بان العتق يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا على هذا
الشخص تقديرا فتبطل جنايته فلا يجب عليه قيمته وهما يقولان
بان الرامي انما يصير قاتلا من وقت الرمي ووقت الرمي المرمي عبد
فيلزمه قيمته للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل فرجع احد الشهود
ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا مجوسي رمى صيدا ثم اسلم ثم
وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل
لانه انما يصير ذابحا للصيد برميه فيعتبر اهلية الذابح وقت الرمي محرم
رمى صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء فان رمى
حلال ثم احرم فلا شيء عليه لان هذا الضمان يتعلق باحرام الرامي فتعتبر
حالة الرمي

باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتله

اذا قطع
يد انسان خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او كان على العكس

او كلاهما خطأً وتخلل البرء او كلاهما عمدًا وتخلل البرء فانه يؤخذ بالامرين

جميعًا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن وتجعل الآخر تتميما للاول

الا ان لا يمكن الجمع وهو ان يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الاولين

او لا يمكن ان يجعل الاول ساريًا لتخلل البرء كما في الفصلين الآخرين وهي

لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان خطأً جمع بالاجماع واكتفى

بدية واحدة وان كان عمدًا عند ابي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء

اعتبر جهة التعدد فقطع وقتل وان شاء مال الى جهة الاتحاد فقتل لا غير

وعندهما ليس له الا ان يقتل لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم

تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر لاختلاف الفعلين لان الموجب

القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل

والقطع بالقطع وهو متعذر وقد يتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع

وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب

الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة لان ارش اليد

انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية

فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القتل

والقطع

والقطع قصاصًا فيجتمعان ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين

ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ من الاسواط فكأنها لم تكن

في حق الضمان دون التعزير ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القطع

ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية وان عفا عن القطع وما يحدث

منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس وقالا اذا

عفا عن القطع فهو عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو

عن موجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوًا

عن احد موجبيه ايهما كان فصار كما اذا عفا عن الجناية وله ان سبب

الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله

بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وكان ينبغي ان يجب القصاص

الا ان صورة العفو اورثت شبهة بخلاف الجناية لانه اسم جنس

فان كان القطع خطأً فعفا عن القطع ثم سرى كان على الاختلاف فان

كان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو عن الكل

كما يعود الا انه في العمد يعتبر من جميع المال وفي الخطأ من ثلث المال

فيكون هذا وصية للعاقلة دون القاتل ثم بنى على هذا مسئلة التزوج

وصورتها امرأة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها الرجل على القطع وما يحدث
منه او على الجناية ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها ولا شيء عليها اما وجوب
مهر المثل لان التزوج عليها تزوج على موجبها وموجبها ليس بمال ويسقط
القصاص لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص فان كان
القطع خطأ والمسألة بحالها صار متزوجا على موجبها وموجبها الدية
وهذا يصلح مهرا غير انه انما يصح بقدر مهر المثل لانه مريض وما زاد
على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن العاقلة مهر مثلها وما زاد ان
كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه وصية لهم وهم اجانب وان
كان لا يخرج فما زاد على مهر المثل قدر الثلث يرفع عنهم ويرد ما فضل
على الورثة وان تزوجها على القطع لا غير في حالة العمد والخطأ
فجوابهما كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه
او على الجناية وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا سرى بطلت التسمية
فوجب مهر المثل لها على الزوج في الحالين ووجبت الدية في مالها عند
العمد فيتقاصان ان كانا سواء وان كان خطأ فالدية على العاقلة
فلا يتصور القصاص بين الحالين ههنا رجل قطعت يده فاقتص له

من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل
المقتص له وكان عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب
القصاص عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على
القطع كان ابراء عما وراءه

باب القتيل يوجد في الدار

رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع
وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وقالا اذا
لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة
الذي تصير له فابو حنيفة رحمه الله اعتبر اليد لان القدرة على الحفظ
انما تكون بها وهما اعتبرا الملك لان الحفظ انما يملك به قوم باعوا
دورهم الا رجلا بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل فهو على اهل
الخطة الذي صاحب الشقص منهم لان ولاية حفظ المحلة في العادة
لاصحاب الخطة فيكونون هم المقصرين في حفظ المحلة وان باعوا
كلهم فهو على المشترين لانهم نزلوا منزلة اصحاب الخطة في ولاية
الحفظ دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فوجد فيها قتيل
فهو على عدد رؤوس الرجال لانهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا
في التقصير سواء

قتيل من في العراب بين قريتين فلا شيء على اهل لانه لا يجب على اهل

حفظه ليصير جانيا بترك الحفظ وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين

فهو على اقربهما اي يجب القسامة والدية لان القرية على حفظ ذلك

الموضع ثابتة لا قربهما قوم التقوا بالسيف فاجلوا عن قتيل فهو على

اهل المحلة الا ان يدعي اولياء القتيل على اولئك او على رجل بعينه فيصير

حينئذ ذلك براءة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اولئك

الا بحجة رجل في بيت دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى يشهد

الشهود انها للذي في بيته يريد به اذا انكرت العاقلة ان الدار ملك ذي

بيت فلا تكفي للاستحقاق

باب الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن الاول

فعلى الاول لصاحبه خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين ان القصاص

لم يكن واجبا رجل قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن النفس

وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى القاطع ارش اليد في ماله

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه

وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه

وكذا اذا سرى وما برئ او ما عفا وما سرى وصار كما اذا كان له قصاص

في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه

لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص

الا انه سقط للشبهة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء والاصابع وان

كانت تابعة قياما فالكف تابع لها غرضا بخلاف الطرف لانه تابع للنفس

من كل وجه رجل شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من

ذلك وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وينبغي ان

تجب الدية في العينين ولو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي

من الاصبع او اليد كلها لا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية

في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر نصف سن فاسود

ما بقي وينبغي ان تجب حكومة العدل في السن كلها لما ان الفعل وقع في محلين

فاخذ حكم فعلين لكل واحد منهما مبتدأ فلم تنعقد الشبهة بخلاف الاصبع

الواحدة والسن الواحدة لانه شيء واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الفعل

واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا

للقصاص وموجبا للدية رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ منه

فعليه ارش الضرب وهذا اذا بقي اثر الضرب وان لم يبق لا يجب شيء عند ابي حنيفة

وعند ابي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل وعند محمد رحمه الله يجب

اجرة الطبيب وعن الادوية رجل قطع ذكر مولود فان كان الذكر قد تحرك

فعليه القصاص في العمد والدية في الخطاء يريد به اذا قطع من الحشفة

عمدا او من اصله لان في مثله من الوصف لاعتبار المساواة ممكن وان لم يكن

تحرك فعليه حكومة عدل لان سلامته لم تعرف بالدليل فلا يضمن بالقود

وكمال الدية كالة الخصي والعنين وان قطع لسان الصبي ان كان قد استهل

ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية في الخطاء ولم يذكر فيه القود وعلم انه

لا قود استوعب الكل او البعض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا

استوعب والصحيح جواب الكتاب لان استيفاءه على طريق المماثلة

غير ممكن لحاله والعين انما تضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر

وقبل ذلك يجب حكومة عدل لان المنفعة لم تظهر فاشبه العين العوراء

رجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الاخر فانه يقتص منه لان اعتبار

المساواة ممكن وهو ان يبرد بالمبرد وكذلك في قلع السن وقطع اليد

اذا كانت احديهما اكبر لانه لا تفاوت في النفس رجل قطع كف رجل من المفصل

وليس

وليس في الكف الا اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كان فيه اصبعان ففيه

الخمس ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع والكف فيكون عليه الاكثر

فيدخل القليل في الكثير لهما انهما تعارضا بالكثرة وابو حنيفة رحمه الله يرجح

بالذات فقال الاصابع اصل في حق المنفعة فيكون اصلا في الضمان فما بقي

شيء من الاصل لا يظهر حكم التبع

باب جناية المكاتب

رجل قال لعبده اذا قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار

للفداء ان فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية وهو عالم به

رجل قطع يد عبده فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة

غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي فان لم يكن يقتص منه عند ابي

حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا وعلى القاطع ارش اليد

وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل لانه اشتبه سبب الحق فالحق

باشتباه الولي ولهما ان المستحق معلوم وهو المولى وجهالة السبب لا تمنع

لانها لا تفضي الى المنازعة وهذا الخلاف نظير ما ذكر بعد هذا ان المكاتب

اذا قتل عمدا عن وفاء ان كان له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص وان لم يكن

الا المولى فعلى الاختلاف فان لم يترك وفاء وله ورثة احرار اقتص منه

المولى بالاجماع

أمة مأذونة استدانت ثم ولدت فإنه يباع الولد معها في الدين لأن الدين
وصف حكمي تعلق برقبتها فيسري إلى ولدها وإن جنت جناية ثم ولدت
ولدا لم يدفع الولد معها لأن وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم المولى
فيكون وصفا له دونها فلا يسري إلى ولدها مكاتب جنى ثم عجز فإنه يدفع
أو يفدى فإن قضي بالجناية قبل العجز بيع فيها وقال أبو يوسف رحمه الله
أولا وهو قول زفر رحمه الله يباع في المسألتين جميعا وقد مرت في كتاب
المكاتب من هذا الكتاب عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل
العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء عليه لأن المقر بالعتق يدعي
موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك رجل قال لعبده أصله كان حر
ثم سبيا فأوقع العتق على أصليها فأرسها للمولى لأن العتق بمنزلة الحال
مقصورا على الحال فلا يتبين أن الجناية لم تقع في حق المولى عبد
لعتق فقال لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال ذلك الرجل
قتلته وأنت حر فالقول قول العبد لأنه أنكر وجوب الضمان
حيث أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول قوله رجل
لعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت قطعتها

وانا حرة

163

وأنا حرة فالقول قولها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله القول قول المولى وكذلك كل ما أخذ منها إلا الوطء والغلة
فإن القول قول المولى فيهما بالإجماع وأجمعوا أنه لو أخذ شيئا وكان
قائما بعينه يرد إليها محمد يقول بأن المولى لما أضاف الفعل إلى حالة
معهودة تنافي الضمان كان منكرا للضمان فكان القول قوله كما في
الوطء والغلة بخلاف القائم لأنه يدعي التملك وهما يقولان ما أضاف
فعله إلى حالة تنافي الضمان لأن قطع المولى يد أمته المديونة موجب
للضمان ولا كذلك الوطء وأخذ الغلة لأنهما لا يوجبان الضمان وإن كانت
مديونة عبد قطع يد رجل عمدا فدفع إليه بقضاء أو بغير قضاء فأعتقه
المولى ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لأنه لما أقدم على
العتق فقد قصد تصحيحه ولا صحة له إلا وأن يجعل دفعا عن القطع
وما يحدث منه وإن كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للأولياء اقتلوه
أو اعفوا عنه لأن الدفع تسليم للواجب فإذا بطل الواجب بالسراية
بطل التسليم أيضا فلم يبق ما يصلح شبهة مكاتب قتل عبده فلا قود
عليه لأنه مملوك له من وجه عبد محجور عليه أمر صبيا حرا أن يقتل رجلا

فعليه فعلى عاقلة الصبي الدية فلا شيء على الآمر وكذلك ان امر عبدٌ عبدًا
لانهما مواخذان بافعالهما وهذا قوله اما عبد مأذون عليه دين الف درهم
فجنى جناية خطأ فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية
وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق البيع وحق الدفع وتوفير
الحقين كان ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين فاذا اتلفهما
ضمن لكل واحد منهما عبد قتل رجلين عمدًا لكل واحد منهما وليان فعفى
احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه
بعشرة آلاف درهم لان بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب
الآخرين مالاً فصار كما لو وجب المال من الابتداء ويسقط نصف الكل
رجل فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولا شيء له من النقصان وقالا ان شاء امسك العبد ورجع
عليه بنقصان القيمة لان معنى المالية لما كان معتبرًا وجب ان يتخير
المولى على الوجه الذي قلناه كما اذا احرق ثوب غيره حرقا فاحشا وله ان
المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف
ايضا الا ترى ان عبدًا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء

وهذا من

وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها
ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية
ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم عبد قتل رجلا
خطأ وآخر عمدا فعفى احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر
الفا خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة آلاف لولي الخطأ لان
حق الآخر لما انقلب مالا صار حقه في نصف الدية وان دفعه دفعه
اليهم اثلاثا على طريق العول ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لولي العمد وعندهما
ارباعا على طريق المنازعة ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد
وسنعرف هذا في موضعه عبد بين رجلين قتل مولى لهما فعفا احدهما
بطل الجميع وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع
الدية لهما ان نصيب الذي لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه
في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب ملك
صاحبه لم يسقط وهو الربع وله ان القصاص واجب لكل واحد منهما في
النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه وهو
ان يعتبر متعلقا بنصيب الآخر واحتمل بطلان الكل وهو ان يعتبر متعلقا

بنصيب نفسه واحتمل التنصف بان يعتبر شايعا فلا يجب المال بالشك

رجل قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطا فعلى عاقلته في العبد عشرة آلاف الا عشرة وفي الامة خمسة آلاف الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي

الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية و

لهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد

المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار

كقليل القيمة وكالغصب ولهما ان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية

والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما

وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد

يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية

فكذلك الدية

باب في جناية العبد والمدبر

رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع

لان الغصب يبطل السراية فصار كانه ملكه بالقطع فيضمن قيمته

اقطع ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب ومات

من ذلك في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب لانه لم يتعرض ما يقطع السراية

فصار متلفا وبالاتلاف صار مستردا للعبد فبطل الضمان عبد محجور

عليه غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لانه ماخوذ بافعاله

رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى

فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه صار مبطلا عليهم حقهم في العبد على الوجه

لا يكون مختارا للفداء ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لان نصف القيمة

استحق بسبب كان في ضمانه ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك

على الغاصب وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله

لا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى بل يسلم له لان المولى انما يرجع على الغاصب

بنصف القيمة الذي اخذ ولي الجناية الاولى فيكون ما يرجع عوضا عما

استحقه ولي الجناية الاولى فلا يثبت حقه في الاصل والعوض لانه

يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة وقد منع

منه النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر

شيء وجب التسليم الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغاصب

وان كان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية فعلى المولى

قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه
الى ولي الجناية بالاجماع ثم عند محمد رحمه الله فرق فقال في هذه الصورة وفي الجناية
الاولى استحق كل القيمة ولم يسلم النصف فاذا رجع على الغاصب
كان هذا عوض ما استحق فيدفعه اليه ثم لا يرجع به على الغاصب
وبما فرقنا لانه انما استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف
الفصل الاول ثم بعد ما وضع المسئلة في العبد والجواب في العبد كالجواب
في المدبر في الوفاق والخلاف الا ان هنا المولى يدفع العبد الى ولي الجنايتين
وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية
ثم رده على المالك ثم غصبه ايضا فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ويرجع بذلك النصف
على الغاصب ثانيا لانه استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب
فيرجع بذلك عليه رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحمى
فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب
الدية وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لان الغصب في الحر لا يتحقق والاتلاف
لم يوجد ولنا ان الاتلاف وجد تسببا بالنقل الى المسبعة ومكان الصواعق

لانهما لا يكونان في كل مكان وبهذا تبين انه يضمن كالحفر في الطريق صبي اودع
عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وان استهلك
مالا قبل الايداع يضمن وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن في
الوجهين جميعا لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان
كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع
ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بالضمان لان العصمة تثبت
حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا
للنظر لانه لا ولاية على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف العبد لان عصمته
لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف غير الصبي لانه سقطت
العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره

باب الرجل يشهر السلاح

رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم
لانه صار محاربا فسقطت عصمته رجل دخل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه الرجل
فقتله فلا شيء عليه لقوله عم قاتل دون مالك ومن شهر على رجل سلاحا
فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله لان فعله ليس بجناية فلا يسقط
العصمة رجل شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر بعد ذلك

فعلى القاتل القصاص يريد به انه ضربه وتركه ذلك فانصرف ومتى كان كذلك
خرج من ان يكون محاربا مفارقت العصمة

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل
من عرض الناس ان ينزع ذلك لانه تصرف في حقه ويسع للذي عمله
ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور فاذا لم يضر
اشبه المرور فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لانه لم يشبه المرور وكذلك
الباعة يجلسون في الطريق فان كان السلطان امر بجلوسهم او اجبره على ذلك
لم يضمن لان بالامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره ضمن لانه مباح
مقيد بشرط السلامة ومثل الجواب في جميع ما مر وليس لاحد من
اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن جميع
اهل الدرب لانها مملوكة لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملكهم حائط مائل بين
خمسة رجال اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذي
اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وكذا دار بين ثلثة
حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية وقالا عليه نصف الدية في المسئلتين جميعا لان ما تلف

بنصيب من اشهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد
عليه هدر فكان هدر البعض واعتبر البعض فجعل الهدر شيئا واحدا والمعتبر
شيئا واحدا ولابي حنيفة رحمه الله ان العلة قدر الثقل وهي علة واحدة للحكم
فيضاف الحكم اليها ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك رجل حمل شيئا
في الطريق فسقط فعطب به انسان فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ
فلو قيد بشرط السلامة لا حرج وان كان رداء فلبسه فسقط فعطب
به انسان لم يضمن لانه غير قاصد للحفظ فالتقييد بشرط السلامة يوقعه
في الحرج رجل جعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها
فعطب فلا ضمان على الذي بنى القنطرة وكذلك لو وضع خشبة في الطريق
فتعمد رجل المرور عليها لانهما استويا في صفة التعدي وانه حيث تعمد المشي
عليها فكانت الاضافة الى المباشرة اولى مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلا
او جعل فيها بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي
فعل من غير العشيرة ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحلة فصار فعلهم
مباحا وفعل غيرهم تعديا وان جلس من العشيرة في المسجد فعطب
به انسان لا يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وقالا

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن على كل حال لان الجلوس من ضرورات الصلوة

فالحق بالصلوة ولو جلس مصليًا لم يضمن وكذلك هذا وابو حنيفة رضي الله

يفصل بين وكون الجلوس لاجل الصلوة مباح مقيد بشرط السلامة والجلوس

في الصلوة مباح مطلق ليقع الفصل بين الاصل والملحق به باب جناية البهيمة

رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه قاصر للحفظ

فتقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته فوقفت لروث او بول

فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان وقف الدابة لذلك ليس بتعدٍ

لانه لا بد من ذلك فان اوقفها لغير ذلك فعطب بروثها انسان او بولها

يضمن لان الوقف لامر آخر تعدٍ او مباح مقيد بشرط السلامة رجل

سار على دابة فاصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا

او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن لان

الصيانة عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يصر بترك الصيانة متعديًا

ولا كذلك المرور على الكبير ويضمن كل شيء اصابت بيدها او رجلها

او راسها وكذلك ان كدمت او ضبطت لانه يمكن صيانة الدواب

عن هذه المعاني وان نفحت برجلها او ذنبها لم يضمن لانه لا يمكن

صيانة الدواب عن هذا فان اوقفها ضمن النفحة لان صيانة الدواب

عن الوقف ممكن فصار الوقف تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة

وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وعلى الراكب الكفارة

يريد به فيما اذا اوطأت الدابة وليس عليهما الكفارة لان القتل من

الراكب حصل بثقله وثقل الدابة تبع له فجعل مباشرا وعلى المباشر الكفارة

في الخطاء وهما متسببان والمتسبب لا كفارة عليه رجل ارسل بهيمة يريد به

كلبا وكان لها سايقا فاصابت في فورها يريد به طيرا مملوكا ضمن وان

ارسل طيرا يريد به بازيا وكان له سايقا فاصاب لم يضمن لان الكلب

يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه واما البازي فلا يحتمل السوق

فيهدر سوقه وكذلك ان ارسل كلبا ولم يكن سايقا لان الكلب عامل

باختياره وعمل البهيمة هدر الا انه نسب الى المرسل في حق اباحة الصيد

لحاجته ولا حاجة في حق التعدي وقايد القطار ضامن كالسايق لان

عليه الحفظ ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القايد وان

ربط رجل بعيرا في القطار فوطئ المربوط انسانا فقتله يجب على عاقلة

القايد الدية وان كان لا يشعر بالربط لان عليه صيانة القطار فصار متسببا

لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في ذلك شاة

لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وفي عين جزور

ربع القيمة وكذلك في عين الحمار والبغل والفرس لان الشاة لا تمسك

الا للاكل فصار في معنى اللحم فلا يعتبر الا النقصان ومن الدواب

لها منافع كثيرة سوى الاكل فصار شبيها بالآدمي لكن لا ينتفع بها الا

باربعة اعين فصار كانه كان لها اربعة اعين فيجب في العين الواحد

ربع القيمة

باب مسائل لم تدخل في الابواب

رجل وجب عليه رقبة

مؤمنة فانه يجزيه رضيع احد ابويه مسلم لان السلامة ثابتة في

الرضيع ظاهرا على ما عليه الغالب ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه

وان كان نفسا من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة رجل صالح

من دم عمد ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال لان المال الواجب بالعقد

اصله الحلول حر وعبد قتلا رجلا فامر مولى العبد والحر رجلا ان

يصالح من دمهما على الف فالالف على المولى والحر نصفان لانه اضيف

العقد اليهما على السواء فينقسم كذلك رجل ضرب بطن امرأته

فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة لان رسول الله عليه السلام

قضى في جنين الاجنبية الغرة على عاقلة القاتل فكذا في الجنين الذي هو ابنه

لانه موجب للضمان ولا يرث الاب منه لانه قاتل ولا كفارة عليه

لانه عضو من وجه رجل ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته

حيا ثم مات ففيه قيمته حيا لانه قتله بالضرب السابق ووقت الضرب

كان رقيقا فيقضى القيمة ويقضى قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه ومن وجب

مباح الدم اذا التجأ الى الحرم صار آمنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الحرم

لا يمنع من استيفاء الحقوق كاستيفاء القصاص في الطرف واقامة حد السرقة

وحد الزنا اذا كان جلدا وكذا لو قتل انسانا في الحرم او زنى في الحرم

وهو محصن فانه يقتل كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولان

الصيد استفاد الامن بالدخول في الحرم اظهارا لحرمة المكان وشرفه فالآدمي

اولى بخلاف القصاص في الطرف لان ثبوت الامن يستدعي سابقة الاباحة

وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه تابع له فاذا لم يثبت الامن للاصل

لا يثبت للتبع

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات

اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة

اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم وروي عن محمد رحمه الله انه يقسم

على سبعة اسهم

سهمان للفقراء وسهمان للمساكين والثلثة لبني لان الصيغة حصلت
بلفظ الجمع واقل اثنان واما ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت
مجازا عن الجنس لتعذر العمل بالعموم واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل
الكل وكذلك على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه
فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعنده اثلاثا رجل اوصى
لرجل بماية درهم ولآخر بماية ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل ماية
لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذلك فيما قلنا ولو اوصى لرجل
باربعماية ولآخر بماتين ثم قال لثالث قد اشركتك معهما فله نصف ما اوصى
لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية من كل وجه فانصرف الى التسوية مع كل
واحد منهما رجل قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس
آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس
ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره سدس مالي
لفلان فليس له الا سدس واحد لان المعرفة والنكرة اذا اعيدت
على سبيل التعريف كان الثاني الاول قال الله تعالى فعصى فرعون الرسول
رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه ما شاؤا لانه اسم لشيء مجهول

وان اوصى بسهم فله مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس وقالا
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا انه وصية باقل الانصباء
بالاجماع لكن انما ينفذ اذا لم يزد اقل الانصباء على الثلث فاذا زاد لا يجاوز
عنه ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم اسم للسدس وهو اسم لنصيب واحد
من الورثة ايضا فيعطى ايهما كان اقل فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا
فالسهم والجزء واحد رجل قال لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق
الى الثلث لان قصده من هذا تقديمه على الورثة وفي الوصية ذلك فكان
وصية فلا يزاد على الثلث فان اوصى بوصايا غير ذلك عزلنا الثلث
لاصحاب الوصايا والثلثين للورثة فاذا فرزنا قد علمنا ان في التركة
دينا شايعا فامروا بالبيان فيقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم
وللورثة صدقوه فيما شئتم فاذا بينوا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا ولمن فاية الاقرار والفاضل من الدين
لاصحاب الوصايا رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية
لان الوصية ابطل الجاز اضيف الى ما يملك والى ما لا يملك فيبطل ما لا يملك
وصح ما ملك رجل له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل
واحد لرجل

فضاع ثوب لا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة لانه
اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها الا ان يسلم لهم الورثة
الثوبين الباقيين فان سلموا فلصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود لانه
لا حق له في الردي بيقين ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لا حق له في
الجيد بيقين ولصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون
لان حقه دائر فيهما دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت لرجل بعينه
فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع
في نصيب شريكه يعطى للموصى له مثل ذرع البيت عندهما وعنده مثل
ذرع نصف البيت له ان الوصية اضيفت الى المملوك وغير المملوك فصح
في المملوك دون الآخر ولهما ان القسمة افراز وتعيين للملك فيما لا يتفاوت
من غير قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت اذا وقع في سهمه
عين حقه فتنفذ الاجازة في ذلك رجل اوصى من مال رجل لآخر بالف درهم
بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز
وله ان يمنع لانه لما اجاز فكانه تبرع والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم

فلو ان يمنع ابنان اقتسما تركة الاب الغائب اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له
بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده لان ما اقر به وهو الثلث
نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له ثلث ما في يده رجل اوصى بثلث
ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث فله الدرهم كله
لان الوصية بثلث ثلثة دراهم والوصية بالدرهم سواء لانها امثال متساوية
فيجعل عملا وكذلك ثياب من صنف واحد وان اوصى بثلث ثلثة من رقيقه
فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي لان الرقيق من اجناس مختلفة
فيكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذلك دور مختلفة رجل اوصى لرجل
فقبوله ورده في حيوة الموصي باطل لان الايصاء في حق الملك لا يتنزل الا عند
الموت ويكون القبول والرد قبل ذلك كالقبول والرد قبل العقد
فلا يعتبر وتجوز الوصية لما في البطن ولا تجوز الهبة لما في البطن لان
الايصاء استخلاف وخلافة الجنين صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حيوته
فكذا خلافته في الوصية ولا كذلك الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد
على ما في البطن ليملكه المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر
بهم حربي دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز

فلو ان يمنع

لان امتناع الوصية بكل المال لحق الورثة من جاز باجازتهم وهو ورثة
لحبى عند ابي حنيفة رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فاوصى بالجارية
لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام
وثلث الولد وقالا له ثلثا كل واحد منهما لان الولد صار موصى به تبعا
للام فصار كل واحد منهما موصى به فيما اكثر من الثلث فيعطى له ثلثا كل
واحد منهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية قد صحت بالام فلو جعل
الولد شريكا لها لانتقض بعض الوصية في الام ولا يجوز نقض الاصل
بالتبع فوجب تنفيذ الوصية في الام لكونها مقصودة ثم يكمل الاصل
بالزيادة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له

باب اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامراة بدين او اوصى لها
بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار لانها اجنبية
في الحال وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها وصية والوصية تمليك
مضاف الى وقت الموت وهي امراته وقت الموت والوصية للوارث
باطلة مريض اقر بدين لابنه وابنه نصراني او وهب له هبة او اوصى له

بوصية فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما
قلنا واما الاقرار فلان سبب الارث قائم وهو البنوة والحالة ليست
حالة الاستحقاق فيعتبر نفس السبب فيكون الاقرار واقعا للابن فلا يصح
كما اذا كان مسلما وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق ففي الوصية لا شك
انها باطلة لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار بالدين ان كان
عليه لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح ذكره في كتاب الاقرار لانه اقرار
لمولاه وهو اجنبي المفلوج والمقعد والاشل والمسلول اذا تطاول
فصار لا يخاف منه الموت ان هبته جائزة من جميع المال لانه اذا تقادم
العهد صار بمنزلة طبع من طباعه وان فعل ذلك اول ما اصابه فمات
من ايامه فهو من الثلث لانه مريض يخاف منه الهلاك رجل اوصى ان يعتق
عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وقالا يعتق عنه
بما بقي وان اوصى ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حج بما بقي
من حيث تبلغ وان لم يهلك شيء وحج بها فان فضل شيء رد على الورثة لهما
ان المستحق للعتق لم يتبدل لان المستحق هو الله تعالى فوجب التنفيذ كما في الحج
وله ان المستحق للعتق قد تبدل لان المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه
بخلاف الحج

رجل ترك ابنين ومائة درهم وعبداً قيمته مائة درهم وقد كان اعتقه
في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لانه وصية والوصية
باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة رجل اوصى بعتق عبده ثم مات
فجنى العبد جناية فدفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع يبطل الملك
وان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لالتزامهم وجازت الوصية لان
العبد طهر عن الجناية فسلم للوصية رجل اوصى بثلث ماله لرجل فاقر
الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه
في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء
للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له بينة لان من زعم الوارث
ان الاعتاق كان وصية وانه مقدم على وصيته فلا شيء له الا ان يفضل على
قيمة العبد من الثلث ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن وصية وهو
يدعي حقا في التركة والوارث منكر فالقول قوله مع اليمين رجل ترك
عبداً فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم
فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان
العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين

برقبته وله ان الاقرار بالدين اقوى من العتق لان الدين يقضى من جميع
المال بكل حال فدفع هذا العتق الا ان دفع العتق لا يمكن فيكون دفعه
بايجاب السعاية

باب الوصية

رجل اوصى لآخر بثمرة بستانه
ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها لان الثمرة متى اطلقت يراد بها
الموجود عرفا فان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما
يستقبل ما عاش لانه جعل له الثمرة الموجودة وما يوجد فيستحق ذلك
باعتبار معنى الخلافة كالوارث وان اوصى له بغلة بستانه كان له هذه
الغلة وغلته فيما يستقبل لان الغلة اسم للمصدر والمصدر كما يتناول
الموجود يتناول ما هو بعرض الوجود يقال ضرب فلان ضربا ويضرب
ضربا فاستغنى عن ذكر التابيد فيه اما الثمرة في اللغة فهو اسم للموجود
فلا يتناول غيره الا بدليل رجل اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهرها
من الصوف يوم يموت الموصي لان الصوف واللبن والولد الذي
هو معدوم وهو بعرض الوجود لا يستحق بعقد من العقود فلا يمكنه
ان يجعل مستحقا بعقد الوصية وليس كذلك الثمرة والغلة

باب وصية الذمي

يهودي او نصراني صنع بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان حكمه حكم الوقف وعندهما لما بينا
وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث لان من الاستخلاف فيهم
فيه وله ولاية الاستخلاف وان اوصى لقوم غير مسمين بان يجعل داره
كنيسة جازت الوصية خلافا لهما ان هذه وصية بالمعصية فتبطل كالوصية
للمغنين ولابي حنيفة رحمه الله ان المعتبر ديانتهم في حقهم فذلك قربة عندهم

باب بيع الاوصياء

مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة
جائزة لان الوصي خليفة الميت والورثة خلفاء الميت فيكون هو خليفة
لهم ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم الورثة عن الموصى له
واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لانه ليس
بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفته خليفة عن الموصى له وان
اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج به فضاع من يده وقال ابو يوسف
ان كان ذلك مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا رجع بتمام الثلث
وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشيء لان مقاسمة الوصي الورثة جائزة

وقد مرت

وقد مرت الحجة في كتاب المناسك رجل اوصى بثلث الف درهم فدفعها
الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية
قد صحت وللقاضي ولاية النظر فكان له ان يفرز رجل اوصى الى
رجل فقبل في حيوة الموصي فقد لزمته لان الموصي ملكه معتمدا على قبوله
فلو صح رده بعد موته لبطلت حقوق الميت وان رده في حيوته في غير
وجهه لم يكن ردا لانه لو كان ردا لوقع الموصي في غرور فان رده
في وجهه فهو رد لانه ليس له ولاية الزام التصرف عليه وان لم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول
وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله
ذلك لانه لما قال لا اقبل لم يبطل الايصاء لانه لو بطل لوقع الموصي
في ضرر الا ان يكون اخرجه القاضي عن الايصاء حين قال ذلك لانه صح
اخراجه لانه لو لم يصح لوقع الوصي في ضرر وصي باع عبدا من التركة بغير
محضر من الغرماء فهو جائز لانه قائم مقام الموصي وليس لاحد الوصيين
ان يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يفعل احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما او الوارث

كفنا للميت وهو جائز بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الايصاء نقل الولاية

والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد منهما على الانفراد

مثل الاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا ولهما ان الموصي

لما اثبت الولاية لهما جملة صارت الولاية معلقة بشرط اجتماع رايهما

وانه شرط مفيد موجب اعتباره بخلاف ما اذا اشترى احدهما ما لابد

للصغير منه كالكسوة والطعام والكفن حيث جاز لانه ليس من باب

الولاية لكن من جملة الضرورة ولهذا ملكته الام والجيران والرفقاء

في الطريق رجل اوصى ان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين

فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي

لانه عاقد ويرجع في جميع ما ترك الميت لانه عمل للميت فاستوجب الرجوع

كما غرمه دينا على الميت ومحل الدين كل المال وان هلكت التركة لا يرجع

على احد لان البيع لم يقع الا للميت ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا

من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في

مال الصغير لانه باعه له ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة

وصي احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وقد مر هذا في كتاب الحوالة

ولا يجوز بيـ

175

ولا يجوز بيع الوصي وشراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لان الاحتراز

عنه غير ممكن مع كثرة صوالح الصغير وعن الغبن الفاحش ممكن العبد المأذون

والمكاتب يجوز بيعهما وشراؤهما بالغبن اليسير والفاحش عند ابي حنيفة رحمه

لانهما يتصرفان بحكم الاصالة وعندهما لا يجوز بغبن الفاحش لانهما يتصرفان

بحكم النيابة واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة

وكتاب الشراء على حدة لان هذا احوط وبيع الوصي على الكبير الغائب

جائز في كل شيء الا العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم مقام الموصي

والموصي وهو الاب لا يملك بيع مال الكبير الغائب الا بطريق الحفظ نظرا له

فكذا الوصي في الوصي وبيع المنقول للنفقة والاجارة للنفقة من باب

الحفظ فاما التجارة من باب الولاية وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ

بنفسه ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب

في الكبير الغائب لما قلنا ويقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد

بطلب احدهما الا الرقيق لان التفاوت فيه فاحش والقسمة شرعت

لاكمال المنفعة وذلك لا يحصل عند كثرة التفاوت وقالا يقسم الرقيق

فيجمع حق كل واحد منهما في عبد واحد او يسوي بينهما باعتبار القيمة لان

جنس المال واحد

واما الدور المختلفة قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه ينظر فيها فان كان
الافضل ان تقسم كل دار على حدة قسمت كذلك وان كان الافضل ان يجمع
نصيب كل واحد في دار واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه
وابو حنيفة رحمه الله ابى هذا لان فيه معنى البيع وليس له ولاية الاجبار
على البيع وصي الاب احق بمال اليتيم من الجد لان الوصي قائم مقام الاب
فوجب تقديمه على الجد كما قدم الاب فان لم يوص الاب الى احد فالجد بمنزلة
الاب وصيان شهدا ان الميت اوصى الى فلان معهما فان انكر الوصي
ذلك فالشهادة باطلة وكذا الابنان اذا شهدا بذلك لانهما شهدا لانفسهما
فاما اذا ادعى الوصي ذلك والقياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل
وقد مر هذا في كتاب القضاء من هذا الكتاب وصيان شهدا لوارث
صغير بشيء في مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لانفسهما
بحق التصرف وان شهدا لوارث كبير بشيء في مال الميت لم تجز وان كان
في غير مال الميت جاز وقالا هو جائز في الوجهين جميعا لانهما اجنبيان عن
المشهود له كما في غير مال الميت ولابي حنيفة انهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ
لان حفظ مال الميت اليهما في حق الكبير اذا غاب فكانا متهمين في هذه الشهادة

رجلان

176

رجلان شهدا لرجلين على ميت بالف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك
جازت شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا تجوز شهادتهم وذكر الخصاف في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لا تجوز شهادتهم فحصل عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
والحاصل انه لو كانت شهادة كل فريق منهم للآخرين بوصية الف لم تجز
وجه رواية الخصاف رحمه الله وهو قول ابي يوسف ان الدين يتعلق
بالتركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية ووجه رواية هذا الكتاب
وهو قول محمد رحمه الله ان الدين انما يجب في الذمة ولا شركة في ذلك اصلا
وانما الاستيفاء من تركته فوقعت الشهادة لغير الشاهد فقبلت ولا كذلك
الوصية لان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين
فصار المال مشتركا بينهما المسلم اذا اوصى الى ذمي فالوصية باطلة وكذلك
ان اوصى الى عبد غيره واشار في كتاب القسمة ان الايصاء صحيح فكان
تاويل ما ذكر هاهنا ان القاضي يخرجهما من الوصية اما صحة الايصاء فلانهما
اهل للتصرف واما الاخراج فلان الذمي لا يؤمن على المسلم وعبد غيره
مشغول بخدمة مولاه فلا يؤمن عليه ان يقصر باب البازي

لا بأس بصيد البازي وإن أكل منه والكلب والفهد إن أكل منه لم يؤكل
وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بصيد الكلب والفهد وإن أكل منه لأنهما
آلة الاصطياد فأكله من الصيد لا يحرم كالبازي ولنا أن الافتراس للتناول
طبع السباع والتعليم تبديل الطبع بالنقل إلى غيره وذلك في ترك الأكل
ليتبدل ما هو المقصود من طبعه بضده وتحقق هذا الشرط ممكن في الكلب
والفهد بضرب كل واحد منهما ليدع الأكل وتعذر تحقيق هذا الشرط
في البازي لأن جثته لا تحتمل الضرب فأقيم مقامه ما يدل على تعليمه وهو الإجابة
عند الدعوة وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع أو ذي مخلب
من الطيور فلا بأس بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
والسباع كلها جوارح وعن أبي يوسف رحمه الله أنه استثنى من هذه الجملة
الأسد والدب لأن الأسد لعلو همته قل ما يعمل لغيره والدب لخساسته
كذلك والأصح فيما سوى ذلك أن تدرك ذكاته فتذكيه بريبة أو
أخذ كلب غير معلم

باب مسائل متفرقة ليس لها أبواب

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال إذا احتقن الصبي باللبن
لا يحرم شيئا لأن حرمة الرضاع إنما تثبت باللبن الذي يشربه الصغار

لمعنى النشو والنمو والحقنة مفارقة للشرب في هذا المعنى أخرس قرئ
عليه كتاب وصية فقيل له أنشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه
أي نعم فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك
في الذي يعتقل لسانه لأن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا صارت
معهودة ولا يتحقق ذلك فيما إذا كان أصليا الأخرس يكتب أو يومئ بما يعرف
فإنه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله أما الكتاب
فلأنه من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز والعجز فيها أشد
فصار راجحا وذكر في كتاب الإقرار أن الكتاب من الغائب ليس
بحجة في القصاص الذي يجب عليه لأن حقيقة الحجة فيحتمل أن يكون هنا كذلك
ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك وأن تكون الكتابة كالإشارة وهو الأشبه
لأن النطق لا يوصل إليه في سبيلنا وكذلك الإشارة إذا عرفت قامت
مقام العبارة في الأحكام كلها ولكن في القذف ولا في غيره من الحدود
لأنه لم يصرح بالقذف ولا يحد له لو قذف لأن السكوت قد يعني
التصديق فلو بطلت الشبهة إنما تبطل بإشارته أو كتابته وذلك
أمر محتمل فبقيت شبهة التصديق وذكر الحيل أن الإشارة معتبرة

وان كان قادرا على الكتابة وان صمت رجل يوما الى الليل لم يجز شئ من ذلك

وقال الشافعي رحمه الله يجوز كما يجوز من الاخرس لان العجز جامع بينهما

ووجه الفرق بينهما ما قلنا غنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة

اكثر تحرّى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او نصفين لم يؤكل وقال الشافعي

لا يؤكل في الوجهين جميعا لان التحرّي دليل ضرورة فلا يصار اليه الا عند

الضرورة ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة في ايجاب الاباحة بيانه انا نعلم

ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام في ساير الاموال وفي اللحوم ثم جاز

التناول بالشرى وغيره عند الغلبة كما جاز عند الضرورة كذلك هنا الضرورة

مبيحة عند غلبة الحلال الحرام وكمن بواسطة التحرّي فالغلبة تنزل منزلتها

ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب لان التحريم

ثابت بالنص لا فصل فيه والاثم على من البسه لان عليهم حفظهم

رجل آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او تباع فيه الخمر

بالسواد فلا باس به وقالا لا ينبغي ان يكريه لشئ من هذا لانه اعانة

على المعصية ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد يقع على منفعة البيت

ولا معصية في ذلك وهذا في سواد العراق الذي يغلب فيها اهل الذمة

فاما في سوادنا فلا يؤكرن ليبيعوا الخمر مجاهرة ولا يعق عن الغلام

ولا عن الجارية يريد به انه ليس بسنة لكنه مباح لما روي عن عمرو بن

شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان النبي عم سئل عن العقيقة

فقال ان الله تعالى يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك

فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية شاة فدل هذا الحديث على

نسخ العقيقة وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية يرونها من الواجبات

وهي الوليمة التي تتخذ عند حلق راس الصبي فكان عادتهم انهم يفعلونها

في اليوم السابع من الولادة فالتعليق بالمحبة في الحديث ينافي الوجوب

والسنة ويكره التعشير والنقط في المصحف لما روي عن ابن مسعود

رضي الله عنه انه قال جردوا المصاحف والتعشير والنقط ينافي التجريد

قال مشايخنا رحمهم الله هذا في زمانهم اما في زماننا فالنقط حسن وهو

امر لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غيره ولا له

على ذلك السلطان الكافر يقول لرجل لتكفرن بالله والا لاقتلنك

فانه يسعه ذلك يريد به ان يظهره ولا يضمره لقوله عز وجل الا من

اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات

والركوب على السروج التي كهيئة الاكف لانه لابد من اظهار آثار الذلة

عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين وذلك في الزي واد نا في اللباس

حتى يمنعوا عن لبس ثياب تختص بها اهل العلم واعلاها المراكب

والجهاد واجب لقوله عم الجهاد ماض الى ان تقوم الساعة

ولانه شرع لاعلاء كلمة الدين وذلك فرض فكذلك

ما شرع لاجله الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم لانه

فرض كفاية يتادى بالبعض وغيره ولان

المقصود اذا حصل بالبعض لم يبق فرضا

لعدم حتى يحتاج اليهم فحينئذ ان يعم

النفير لان المقصود هنا لا يحصل

ببعضهم فيصير من فروض

الاعيان تم هذا

الكتاب